This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

BK 2006

Germany

717

Ueber

Inhaberpapier und Wechseleinrede

mit besonderer Beziehung

auf

gerichtliche Entscheidungen.

Heidelberg.

Buchdruckerei von Adolph Emmerling.

1860.

A. Christ

Ueber

Inhaberpapier und Wechseleinrede

mit besonderer Beziehung

auf

gerichtliche Entscheidungen.

Heidelberg.
Buchdruckerei von Adolph Emmerling.
1860.

Rec. Mar. 1, 1899.

§ 1.

Geschichtliche Einleitung.

Es war im Herbste des Jahres 1856, wo nach beendigtem Kriege der lange zurückgehaltene Unternehmungsgeist zu immer neuen Anlagen schritt, das Kapital überall gesuchte und günstige Aufnahme fand, als die Bankdirection den Augenblick gekommen hielt, das Bankkapital durch eine neue Ausgabe von Actien zu erhöhen. Der Antrag kam an den Verwaltungsrath, von da an die Gesammtversammlung der Actionäre und hier wurde die Erhöhung des Kapitals in folgender Weise begründet:

... Es gilt, für den unzweifelhaften großen Aufschwung, welchen die deutsche Industrie zu nehmen berufen ist, zu rechter Zeit gerüstet zu sein; die Vorsicht und Klugheit räth, das Zweckmäßige und Nothwendige nicht bis zu dem herantretenden äußersten Bedürfnisse zu verschieben. Wir müssen der sich uns darbietenden Entwickelung unserer Geschäfte nach allen Seiten hin vollkommen gewachsen sein, wenn wir nicht entweder uns selbst Schranken setzen oder mit der Vorsicht, welche wir uns seither zur Regel gemacht, in Zwiespalt gerathen sollen. Niemanden unter Ihnen kann es fremd sein, daß gerade die Größe der Mittel, über welche ein Institut wie das unsere verfügt, demselben die lucrativsten Geschäfte so zu sagen von selbst zuführt, Niemanden kann es entgangen sein, daß in der Größe des Einflusses eine der wirksamsten Garantien für den Erfolg liegt.

Ihr Interesse wie Ihre Intelligenz werden, davon sind wir überzeugt, uns bereitwillig die Mittel gewähren, deren das Institut bedarf, um auch fernerhin den ihm gebührenden Rang würdig einzunehmen. Wir können und wollen nicht verkennen, daß seit dem Momente, wo die Direction den Antrag auf Ihre Berufung stellte und in welchem diese Berufung von uns beschlossen wurde, die Haltung der deutschen Börsen eine weniger günstige geworden, daß

das Uebermaaß des Unternehmungsgeistes, welches von jeder starken und am Kern gesunden Anspannung unzertrennlich ist, auf dem deutschen Geldmarkte lastet.

Wir vermögen aber dieser augenblicklichen Lage des Geldmarktes nicht einen so hohen Einfluß zuzugestehen, um uns dadurch bestimmen zu lassen, vor dem uns mit innerer Nothwendigkeit vorgezeichneten Entwickelungsgange scheu zurück zu weichen, wir können darin nur die Aufforderung erblicken, in den Modalitäten der Ausführung der Beschlüsse, deren Zweckmäßigkeit kaum bestritten werden kann, dem Momente gerecht zu werden.

Wir hoffen, daß es uns gelungen sein wird, durch die speziellen Bestimmungen der Emission der weiteren 25 Millionen, welche wir Ihrer Beschlußnahme unterbreiten, der Anforderung des Augenblicks vollkommen zu entsprechen und ohne die Börse auf längere Zeit hinaus mit einem neuen Papier zu belasten, dennoch dem Institute die Mittel zu sichern, einer erhöhten Entwickelung entgegenzuschreiten und zu gleicher Zeit die finanziellen Interessen unserer derzeitigen Actionäre zu wahren.

Gestützt auf die vorstehenden Motive unterbreiten wir nunmehr folgende Anträge Ihrer Beschlußfassung:

Die Generalversammlung beschließt:

I. Das Grundkapital der Bank wird um 25 Millionen Gulden erhöht und auf die Summe von 50 Millionen gebracht.

II. Die Emission der 25 Millionen soll unter folgenden Modalitäten stattfinden:

1) Fünf Millionen Gulden werden den derzeitigen Actionären zum Nominalwerthe in der Weise zur Verfügung gestellt, daß dieselben berechtigt sind, binnen einer präclusiven Frist vom 15. Februar bis 31. März d. J. auf je fünf der bis jetzt emittirten Actien sowohl der ersten als der zweiten Serie eine neue Actie zu beanspruchen. Die so gezeichneten Actien haben die zeichnenden Actionäre auf Grund ihnen zu ertheilender Zusicherungsscheine längstens bis zum 1. Juli 1858 gegen Zahlung der Valuta sammt Zinsen zu 4 % vom 1. Januar des einschlägigen Bezugsjahres ab in Empfang zu nehmen. Die bis zum 1. Juli 1858 nicht abgenommenen Actien fallen der Bank zur freien Verfügung anheim. Die Actien werden mit dem Dividenden-Coupon desjenigen Jahres versehen sein, in welchem dieselben in Empfang genommen werden.
2) Fünf Millionen Gulden werden der Direction al pari zur Verfügung gestellt, um dieselben zur Erfüllung der der großherzogl. Regierung gegenüber übernommenen Verbindlichkeiten zu verwenden.
3) Die restirenden 15 Millionen werden successive in Raten von je fünf Millionen, jedoch frühestens vom 1. Januar 1858 ab, durch die Bank und für Rechnung der Bank bestmöglichst verwerthet.

Dieser Antrag wurde den 20. Januar 1857 mit 463 Stimmen einstimmig zum Beschlusse erhoben, und von großh. Staatsregierung unterm 30. Januar 1857 die Genehmigung ertheilt, diese Genehmigung aber erst in dem Reg.-Blatt vom 18. Januar 1860 öffentlich verkündet. Der dritte Punkt von II. über die Ausgabe der übrigen 15 Millionen kam nicht zum Vollzuge, daher es sich blos um den Punkt 1 und 2 in nachstehendem Rechtsstreite handelt. Der erste Punkt, nach welchem 5 Millionen den derzeitigen Actionären zur Verfügung gestellt wurden, erledigte sich einfach dadurch, daß die Actionäre die ihnen zukommenden Berechtigungsscheine bezogen, während der 2. Punkt, wornach ein gleicher Betrag der Direction zur Verfügung gestellt wurde, in der Weise zum Vollzuge kam, daß die Direction für diese 5 Millionen ebenfalls Berechtigungsscheine creirte und aus ihrem Verkaufe zuvörderst die Verbindlichkeit an die Regierung befriedigte, den Ueberrest aber zu Gunsten der Bank verwerthete, und darüber öffentliche Bekanntmachung unterm 28. Febr. 1857 erließ. Die einen wie die andern dieser Berechtigungsscheine waren wesentlich so gefaßt:

„Der Inhaber dieses Scheins ist berechtigt, von heute ab „bis 30. Juni 1858 täglich in seiner Wahl eine Actie „der Bank für Handel und Industrie zu 250 Gulden „gegen gleichzeitige Einzahlung des Nominalbetrags zu „beanspruchen.

„Darmstadt, 15. Februar 1857.

„Bank für Handel und Industrie."

Die Verwerthung der der Bank verbliebenen Berechtigungsscheine geschah der Hauptsache nach dadurch, daß die Direction mit einer Mainzer, aus 14 Personen bestehenden Gesellschaft, unter welchen der Beklagte Herr von Siebold und Herr Dr. Dael von Köth als Mitglieder sich befanden, unterm 14. April 1857 einen Vertrag über 12,000 Stücke solcher Berechtigungsscheine abschloß. Das einzelne Stück eines Berechtigungsscheins, als der Zusicherung einer Bankactie im Nennwerthe von 250 Gulden, wurde nach dem damaligen Börsenwerthe auf 308½ Gulden oder 58½ Gulden Agio festgesetzt, und zugleich von den einzelnen Käufern

„zur Deckung und Garantie des Kaufpreises" die Verbindlichkeit übernommen, entweder Werthpapiere oder Wechsel mit drei Unterschriften aus der Mitte der Käufer im Depot der Bank zu hinterlegen. § 1 und 2 des Vertrags.

Der Ankauf der Berechtigungsscheine geschah durch die Gesellschaft zum Zwecke des Wiederverkaufs, zu dessen Leitung ein Ausschuß mit unbedingter Vollmacht aus der Mitte der Käufer beauftragt, und in Gemäßheit des besondern Vertrags vom 18. April 1857 auch der oben erwähnte Freiherr Dael von Köth in diesen Ausschuß von drei Mitgliedern gewählt wurde. Zum Vollzuge des erwähnten ersten Vertrags vom 14. April stellte Herr von Siebold für seinen Antheil einen auf die Ordre von Dael von Köth lautenden und von diesem auf die Bank indossirten Eigenwechsel aus, welcher von 3 zu 3 Monaten prolongirt wurde, und in seiner letzten Prolongation folgendermaßen lautet:

> Mainz, den 31. März 1858. Für 22,500 Gulden im 24-Guldenfuß. Ende nächsten Junis zahle ich gegen diesen meinen Solawechsel an die Ordre des Herrn Dr. Dael von Köth die Summe von 22,500 Gulden im 24-G.-F., den Werth in Rechnung.
>
> Gut für 22,500 Gulden im 24-G.-F. von Siebold.
>
> Für mich an die Ordre der Filiale der Bank für Handel und Industrie.
>
> Werth in Rechnung, 31. März 1858.
>
> Dr. Dael von Köth.

Wegen dieses nicht bezahlten Wechsels erhob nun die Bankfiliale gegen den Aussteller die Wechselklage bei dem Handelsgerichte zu Mainz, wogegen jedoch der Beklagte von Siebold im Wesentlichen die Einrede erhob:

> daß dieser Wechsel die theilweise Sicherheit für den Kaufpreis der Berechtigungsscheine bilde, welche nach den Bankstatuten ungesetzlich und kein wirkliches Vertrags-Object gewesen wären. Deshalb beruhe der Wechsel auf keiner oder einer unerlaubten Ursache und könne daher keine Verbindlichkeit für den Beklagten begründen. Der Wechsel sei zwar an die Ordre des Dr. Dael von Köth ausgestellt und

von diesem an die Bank indossirt, allein Köth wäre sein Mandatar bei dem Ankaufe der Berechtigungsscheine gewesen, daher die Einrede der Klägerin entgegenstehe, und in Folge derselben die Klage abgewiesen werden müßte.

Das Handelsgericht wies jedoch die Einwendung zurück und verurtheilte den Beklagten zur Zahlung der Wechselsumme aus dem Grunde, weil der eingeklagte Wechsel alle Erfordernisse eines Eigenwechsels in sich vereinige, die Klägerin durch das Giro zur Klage legitimirt sei und die Einrede, der Wechsel sei nur zur Sicherheit des Kaufpreises von ungiltigen Berechtigungsscheinen ausgestellt, gegen die Filiale als Dritten nicht statthabe. Dieses Erkenntniß wurde auf vom Beklagten erhobene Berufung vom Appellhofe in Mainz bestätigt, und dagegen vom Verurtheilten an den Cassationshof die Nichtigkeitsklage erhoben und diese dadurch begründet:

1) Das Erkenntniß stehe im offenen Widerspruche mit der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 82 der Wechselordnung, nach welcher das materielle Rechtsverhältniß auch im Wechselprocesse dann seinen Einfluß übe, wenn es unmittelbar gegen den Kläger eine Einrede an Handen gäbe, wie im vorliegenden Falle. Ja es handle sich sogar von einer die Geltendmachung des Wechsels selbst betreffenden Vertragsberedung, die dem klagend auftretenden Mitcontrahenten entgegengesetzt werden könne, da der Wechsel ausdrücklich nur als Depot zur Sicherung des Kaufpreises für die Berechtigungsscheine hinterlegt sei.
2) Diese Berechtigungsscheine als Inhaberpapiere hätten keine rechtliche Existenz, weil Papiere auf Inhaber nur in Folge besonderer gesetzlicher Verfügung ausgestellt werden könnten. Eine solche gesetzliche Verfügung bestehe jedoch nicht nur nicht, sondern der § 7 der Statuten untersage für Actien-Certificate die Ausstellung auf Inhaber sogar ausdrücklich vor erfolgter Einzahlung von 40 pCt.
3) Sind aber die Berechtigungsscheine kein giltiges Vertragsobject, so falle damit auch der Vertrag vom 14. April zusammen, und deshalb müsse auch der blos zur Sicher-

heit dieses Kaufpreises ausgestellte Wechsel, als auf nichtigem Werthe beruhend, für wirkungslos erklärt werden.*)

Diese Punkte machte der Cassationshof beinahe wörtlich zu den seinigen, gestattete deshalb dem Nichtigkeits-Verfahren seinen Lauf, und erkannte zugleich als Revisions-Instanz materiell dahin zu Recht, daß es den vom Beklagten ausgestellten Wechsel als jeder gesetzlichen causa entbehrend, für rechtlich unverbindlich erklärte und daher die gegen den Beklagten erhobene Wechselklage als unbegründet abwies.**)

§ 2.

Certificate oder Berechtigungsscheine?

Die Anschauung des höchsten Landesgerichts beruht zusammengedrängt auf dem Einen Satze:

Die Berechtigungsscheine sind nach den Bankstatuten ungültiges Papier, daher auch der über sie abgeschlossene Vertrag vom 14. April, sowie der zur Sicherheit dieses Vertrags ausgestellte Wechsel gleichfalls ungültig, beziehungsweise unwirksam und der Beklagte berechtigt ist, diese Einrede auch im Wechselprocesse geltend zu machen.

Die Ungültigkeit der Berechtigungsscheine nun wird aus § 7 der Bankstatuten aus dem Grunde abgeleitet, weil nach diesen Bestimmungen kein Papier, auf Inhaber gestellt, ausgegeben werden dürfe, ohne daß vorher eine Einzahlung von 40% darauf geleistet wäre, die Berechtigungsscheine aber wirklich auf Inhaber lauteten, ohne daß die vorgeschriebene Einzahlung darauf vorgeschrieben oder geleistet worden wäre. — Dieser letztere Theil des Vorwurfs ist thatsächlich völlig gegründet, und es ist richtig, daß die Berechtigungsscheine auf Inhaber gestellt sind, und ebenso richtig, daß auf sie keine Einzahlung geleistet wurde, allein die davon wesentlich verschiedene und allein entscheidende Frage ist die, ob überhaupt auf Berechtigungsscheine eine Einzahlung

*) S. das gedruckte Urtheil in den Entscheidungen des Cassationshofes, Jahrgang 1859, Seite 257 und 259.

**) Urtheil Seite 290 und 291 am a. O.

stattfinden müsse, und ob auf sie die Bestimmung der Statuten in Beziehung auf Einzahlung irgend welche Anwendung haben könne?

Die Bestimmung der Satzungen geht nach § 6 wörtlich dahin:

> Jeder Actionär ist verbunden, sofort bei Uebernahme der Actien vierzig Procent vom Nominalwerthe einzuzahlen.

Ueber diese Theilzahlung von 40% werden nach § 7 Actien-„Certificate, nach der Wahl der Einzahlenden auf den Namen „oder auf den Inhaber lautend ausgestellt, gegen welche Certi-„ficate nach bewirkter voller Einzahlung die Actien ausgeliefert „werden." Da nun diese Certificate mit ihrer Theilzahlung von 40% nach der Wahl des Einzahlenden auf Inhaber gestellt werden können, so wird aus dieser Bestimmung die Folge abgeleitet, daß auch die Berechtigungsscheine nur dann auf Inhaber gestellt werden dürfen, wenn vorerst eine Einzahlung von 40% auf sie stattgefunden hat. Nun ist aber klar, daß die Bedingung der Einzahlung, welche von den Satzungen nur für Certificate vorgeschrieben ist, nur dann auf die Berechtigungsscheine ausgedehnt und übertragen werden könne, wenn und inwieferne diese Berechtigungsscheine mit jenen Certificaten ein und dasselbe Papier sind. Allein gerade diese Voraussetzung fehlt nun aber ganz und gar. Während nämlich die Certificate schon nach ihrem Wortlaute Bescheinigungen der auf sie geschehenen Einzahlungen sind, soll auf die Berechtigungsscheine gar keine Einzahlung erfolgen, und während ferner die Certificate die Voractien der schon theilweise bezahlten Vollactien sind, soll der Berechtigungsschein nach seiner Stiftungsurkunde vom 20. Jänner 1857 blos die schriftliche „Zusicherung" auf künftig erst auszugebende Actien sein! — Aus diesen wechselseitigen Verschiedenheiten wurden und mußten die Certificate in der Form gefaßt werden:

> — Certificat über Eine Actie von 250 Gulden —
> worauf der Inhaber die erste Einzahlung von 40% mit 100 Gulden baar geleistet hat: Ueber die ferneren Einzahlungen, welche ausgeschrieben sind, werden die Quittungen am Fuße dieses ertheilt. Darmstadt u. s. w.

während die Form der Berechtigungsscheine also lautet:

— Berechtigungsschein —

der Inhaber dieses Scheines ist berechtigt, von heute ab bis 30. Juni 1858 täglich in seiner Wahl eine Actie der Bank für Handel und Industrie zu 250 Gulden gegen gleichzeitige Einzahlung des Nominalbetrags zu beanspruchen. Wenn bis zum 30. Juni 1858 der Inhaber von dem ihm zustehenden Wahlrechte keinen Gebrauch gemacht hat, so verliert dieser Schein seine Giltigkeit und die betreffende Actie fällt der Bank anheim. Darmstadt den 15. Februar 1857.

Hier lehrt der bloße Anblick, daß beide Papiere innerlich wie äußerlich verschieden sind, daß jede dieser Urkunden anders nach Inhalt, anders nach Form erscheint, und beide im Geschäfte so scharf getrennt behandelt wurden, daß eine Verwechslung zur baaren thatsächlichen wie rechtlichen Unmöglichkeit geworden wäre. Gerade weil die Bank noch keine neuen Actien, also noch keine Einzahlungen auf Actien (S. 2 oben), also keine — Certificate wollte, wurden die bloßen „Zusicherungsscheine" auf künftig erst auszugebende Actien geschaffen, während ja die Certificate schon ausgegebene Actien voraussetzen und zum alleinigen Gegenstande haben! Damit ist wohl mit einer gewissen Art von Unwiderlegbarkeit dargethan, daß die Bestimmungen der Satzungen, die nur von Certificaten reden, nicht auf die Berechtigungsscheine, nicht auf das wesentliche Andere ausgedehnt werden können! Wo es keine Gleichheit, wo es keine Aehnlichkeit in zwei Dingen gibt, wird jede analoge, wird jede ausdehnende Erklärung zu einer logischen Unmöglichkeit. —

Kann also von Certifikaten und also auch von ihrer Einzahlung bei den Berechtigungsscheinen keine Rede sein, so zwingt uns schon die Folgerichtigkeit, die Frage von da hinweg auf ein allgemeineres Bedenken zu verlegen. Der höchste Gerichtshof

In Erwägung, daß die Bank nur in Folge eines die §§ 5, 6, 7 abändernden und von großh. Regierung genehmigten Beschlusses hätte befugt sein können, in anderer Weise, als jene §§ vorschreiben, zu verfahren, und sie sich dadurch nicht von jenen Bestimmungen befreien konnte,

daß sie die ausgegebenen Scheine nicht Actien-Certificate, sondern Berechtigungsscheine nannte*),

scheint von dem Grundsatze auszugehen, daß nach den Bankſatzungen in § 5 bis 7 nur Actien-Certificate mit Einzahlungen ausgegeben werden dürften, und andere Inhaberpapiere ohne besondere gesetzliche Verfügung auch dann unzulässig seien, wenn dieselben einen andern Namen als Certificate erhielten. Wir wollen dieser interessanten Frage etwas näher ins Angesicht schauen.

§ 3.

Inhaber-Papiere

a. nach den Bankſatzungen.

Nach § 10 der Bankſatzungen „ist die Gesellschaft befugt „zum Betriebe aller Bankiersgeschäfte. Sie wird ihre Thätigkeit „und ihre Mittel wesentlich, jedoch nach ihrem Ermessen, den „nachbenannten Geschäften zuwenden:

c) „Sie verzinst Gelder, stellt dagegen zinstragende, auf den „Namen oder auf den Inhaber lautende Schuldscheine aus.

i) „Sie ist befugt, alle Anleihen oder öffentlichen Unternehmungen ganz oder theilweise für eigene Rechnung zu übernehmen oder sich bei deren Uebernahme zu betheiligen, „sowie bis zum Belaufe ihrer Uebernahme oder Betheiligung „Schuldscheine auf den Namen oder Inhaber laufend in „Umlauf zu setzen."

Nach diesen Bestimmungen ist die Bank unzweifelhaft zur Ausgabe von Inhaberpapieren berechtigt, und die Frage kann blos die sein, ob die Gesellschaft überhaupt zur Ausgabe solcher Papiere oder blos zum Zwecke der unter c und i genannten Geschäfte berechtigt sei. Wer nun die Satzungen für die einzige Entscheidungsquelle ansieht, muß zu der beschränkenden Annahme, d. h. dahin kommen, daß die Ausgabe nur in den beiden genannten Geschäften stattfinden dürfe. So gestellt hätte jedoch

*) Seite 383 und 284 am a. Orte.

die Frage kein praktisches Interesse, weil beide genannte Fälle für Inhaberpapiere so reichlich fließen und jeden Augenblick von der Bank, in „deren Ermessen“ dies ja gestellt ist, so flüssig gemacht werden könnten, daß damit das Recht der Ausgabe von Inhaberpapieren durch die Bank thatsächlich und rechtlich gelöst und entschieden wäre. Deshalb hat auch der höchste Gerichtshof diese Bankſatzungen dadurch zu beseitigen gesucht, daß er dieselben, weil von Schuldscheinen redend, für unanwendbar erklärt:

> „In Erwägung, daß die Stellen unter Buchstabe c und i nur von Schuldscheinen sprechen, die Berechtigungsscheine jedoch, von denen es sich hier handelt, keine Schuldscheine sind, und daher aus jenen Stellen für sie keine Begründung geschöpft werden könne“ *).

Also die Berechtigungsscheine als Inhaberpapiere keine Schuldscheine? „In den Inhaberpapieren müssen wir wahre Schuldscheine erkennen“, sagt Savigny **), und ebenso bestimmt spricht sich Kunze aus ***): „das Inhaberpapier ist ein Schuldschein nicht minder wie andere Schuldscheine, daß es noch ein Mehreres ist, beeinträchtigt seinen Karakter gar nicht.“ Nun ist zwar richtig, daß in den Berechtigungsscheinen keine Geldsumme den Inhabern verschrieben ist, sondern blos eine Bankaktie, allein Geld gehört nicht nothwendig zum Begriffe eines Schuldscheins auf Inhaber †), und zudem ist die Aktie in ihrem täglichen Kurswerth für diese Frage wie eine Geldforderung. Ja wenn Berechtigungsscheine keine Schuldscheine wären, so wäre dieser Umstand gerade ein besonderer Grund für ihre Zulässigkeit, weil nur Inhaberpapiere auf baares Geld staatlich beschränkt werden könnten, während Inhaberpapiere auf Gegenstände anderer Art völlig unverfängliche Dinge sind, so daß dieser Grund gegen sich selbst wirkte.

---

*) Urtheil S. 286 am ang. Orte.

**) Savigny, Obligationen-Recht II. B., S. 116, § 64.

***) Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig 1857. S. 270. Ebenso Mittermaier, deutsches Privatrecht, § 274 u. die dort angeführten Schriftsteller.

†) **Pollicitatio offerentis solius promissum ... coeptum opus promissum perficere promissor cogitur fr. 3 de pollicit. (50. 12).**

Aber soll denn die Zulässigkeit dieser Berechtigungsscheine wirklich so weit ausgeholt werden müssen? Die Bank ist nach § 10 ihrer Satzungen „zum Betrieb aller Bankier-Geschäfte befugt, und sie soll eine Urkunde des Inhalts:

„der Inhaber ist berechtigt, eine Bank-Aktie gegen Zahlung ihres Nennwerthes zu beanspruchen"

auszustellen nicht befugt sein? Worin soll nur auch der Grund des Verbotenen liegen, wenn derjenige, der eine Sache hat, dieselbe um einen wohlfeileren Preis zu geben sich verpflichtet! Daß hier nicht wie bei den Certificaten von einer Einzahlung von 40 pCt. die Rede sein kann, ist für sich klar, denn der Inhaber, welcher eine Actie beziehen will, hat nicht blos jene 40 pCt., sondern den vollen Nominalbetrag zu zahlen, und für denjenigen Inhaber, der keine Actie beziehen will, „verliert der Schein seine Gültigkeit." Daraus folgt mit innerer Nothwendigkeit, daß den Berechtigungsscheinen vom Standpunkte einer 40procentigen Einzahlung nicht beizukommen ist, da der Schein entweder durch Vollzahlung zur Aktie, oder ohne Vollzahlung zu Nichts wird. Die Vollzahlung schützen die Statuten, und das Nichts bedarf keiner Ermächtigung.

Die Annahme also des höchsten Gerichtshofes, daß

„den Berechtigungsscheinen, die auf Inhaber ausgestellt wurden, ohne daß eine vorherige Einzahlung Statt hatte, eine gesetzliche Existenz nicht zugestanden zu werden vermag," *)

heißt die Berechtigungsscheine erst den Certificaten gleichstellen, dann nach so vollzogener Gleichstellung als Certificate vernichten. Nun sind aber die Berechtigungsscheine keine Certificate, haben mit ihnen weder Gleichheit noch Aehnlichkeit (§ 2), und die den letzteren anhängende Einzahlung auf erstere ausdehnen, geht mit gleicher Entschiedenheit gegen Statuten, Gesetze, Logik. Die Satzungen schweigen vielmehr von den Berechtigungsscheinen gänzlich, aber aus diesem Schweigen könnte man nicht etwa sagen, daß

*) Urtheil S. 287 und 288 am angef. Orte.

„die Actien der anonymen Gesellschaft als streng auf die ihr in den Statuten gezogenen Grenzen beschränkt angesehen und Alles, was gegen darin enthaltene Prohibitivbestimmungen geschieht, als nichtig betrachtet werden müsse“ *).

Das bloße Schweigen eines Gesetzes ist an sich nur eine nichtssagende Thatsache. Ist der Grundsatz des Gesetzes klar, so geht das Schweigen als Folge in ihm auf, und besteht diese Klarheit nicht, so muß das Unzulässige einer Handlung aus allgemeinen Begriffen dargethan werden. Nun enthalten aber die schweigenden Satzungen begreiflich kein darin enthaltenes Verbot gegen die Berechtigungsscheine, die Grundsätze der Statuten aber, welche Schuldscheine auf Inhaber gestatten, sprechen für die Zulässigkeit derselben, und das allgemeine Recht eines Berechtigten, über sein ihm zustehendes Recht einen Zusicherungsschein auszustellen, steht so fest, daß gegen diese natürliche Befugniß eines jeden Geschäftsmannes ein förmliches Verbot ergehen muß, wenn jenes Recht nicht stattfinden soll, denn das Schweigen spricht dafür.

So steht die Sache aus sich heraus, d. h. nach dem bloßen Standpunkte der Satzungen, allein es gesellt sich dazu noch der gewichtige Umstand, daß die Großh. Regierung dem Beschlusse der Generalversammlung vom 20. Januar 1857 (S. 2, oben), womit die Ausgabe der Berechtigungsscheine festgesetzt wurde, die Staatsgenehmigung ertheilt hat. Der oberste Gerichtshof **) legt zwar darauf keinen Werth;

1) weil zur Ausgabe von Berechtigungsscheinen die Banksatzungen in § 6 und 7 hätten abgeändert werden müssen, was nicht geschehen sei; und
2) weil die Fassung jenes Beschlusses, wodurch der Direction 5 Millionen zur Verfügung gestellt wurden, sich nicht auf die Modalität (der Ausgabe von Berechtigungsscheinen) bezieht.

---

*) Urtheil S. 288 am angef. Orte.

**) Seite 283 und 284 des Urtheils am a. O.

Allein so liegt weder die Thatsache noch das Recht. Der Beschluß vom 20. Januar sagte ausdrücklich, daß „die Emission der 25 Millionen unter folgenden Modalitäten" stattfinden solle. Von diesen 25 Millionen bilden aber die der Direction überwiesenen 5 Millionen nur einen Theil, daher dieselben gleichfalls unter den Modalitäten der Emission mitbegriffen sind. Zu diesen Modalitäten gehörte aber in erster Ordnung die Festsetzung von Berechtigungsscheinen, welches Papier nach hinzugetretener Staatsgenehmigung somit ein statutenmäßiges wurde. Nun ist zwar richtig, daß diese Form zunächst nur für die ersten 5 Millionen unter II, 1 nicht aber auch für die zweiten unter II, 2 bestimmt wurde; allein die Emission dieser zweiten Summe wurde der Direction „al pari", d. h. zum Normalwerthe der Bankactien, also ebenso zur Verfügung gestellt, wie dies mit demselben Ausdrucke unter II, 1 geschehen ist, wo dieser Ausdruck mit der Ausgabe von Berechtigungsscheinen identisch ist. Dazu kommt aber, daß die Verfasser dieses Beschlusses, also die Direction, die Verwaltung sammt Gesammtversammlung diese Worte gleichfalls in keinem andern Sinne auffaßten; denn schon in der bald nachfolgenden Generalversammlung vom 4. Mai 1857 sagte die Direction in ihrem öffentlichen Berichte:

> „Die uns überwiesenen 5 Millionen verwendeten wir in der durch die Generalversammlung für die Emission des laufenden Jahres festgesetzten Form von Berechtigungsscheinen" *).

Wenn anders Jedermann seiner eigenen Worte bester Erklärer ist **), so dürfte die Behauptung des hohen Cassationshofes, „daß weder die Fassung des Beschlusses, noch der Inhalt des Protokolls jener Generalversammlung dafür spricht, daß man bezüglich jener 5 Millionen eine Ausnahme von den Bestimmungen der § 6 und 7 der Satzungen eintreten lassen wollte", schwer zu retten sein. Ja die Regierung hat sogar, als die Giltigkeit der Berechtigungsscheine bestritten und das Urtheil des Gerichts

---

*) S. Protokoll vom 4. Mai 1857, S. 5.

**) fr. 96 de R. J. fr. 69 de Legatis (32. 1).

in diesem Sinne unterm 2. December 1859 erlassen wurde, ihre Genehmigung der Beschlüsse von 1857, welche sie gleich damals an die Bank erließ, nochmals, und zwar unmittelbar nach diesem gerichtlichen Urtheil verkündigt, und im Regierungsblatt vom 18. Januar 1860 öffentlich bekannt gemacht. Diese Angesichts der behaupteten Ungiltigkeit der Berechtigungsscheine erlassene nachträgliche Verkündigung der Staatsgenehmigung kann aber, da dazu gar keine andere Veranlassung vorlag, nur den Sinn haben, die Berechtigungsscheine als statutengemäß anzuerkennen, oder wie die Worte der Regierung lauten:

> „Diese Beschlüsse (der Bank) namentlich aber auch die Emission und deren Modalitäten in Gemäßheit des § 4 und 38 der Statuten"

nochmals gutzuheißen. Nun steht aber der großh. Regierung, welche „über die Beobachtung der Statuten die fortwährende Aufsicht ausübt" (Satzungen § 51), allein das Recht zu, die Statuten zu geben und abzuändern, und angenommen also, daß nach den Satzungen § 5—7 die Berechtigungsscheine nicht zulässig wären, so hat doch im vorliegenden Falle die Regierung, ausdrücklich den § 38, der von der Abänderung der Statuten spricht, anführend, der von der Direction angenommenen „Modalität" ebenso bestimmt ihre Genehmigung ertheilte, als die Bankbehörden und die Generalversammlung vom 4. Mai 1857 mit gleicher ausdrücklicher Bestimmtheit dieser Ausgabe von Berechtigungsscheinen ihre Zustimmung gegeben haben *).

Mit diesem Stande des Rechts und der Thatsache ist der Ausspruch eines ebenso gut geschriebenen als geleiteten Blattes: „es bilden die Berechtigungsscheine, trotz der nachträglich bekannt gemachten Regierungsgenehmigung der Bankbeschlüsse, nach dem Cassationsurtheile kein rechtsverbindliches Vertragsobjekt" **), nicht leicht zu vereinbaren. Allerdings kann man auf den ersten Anblick des Cassationserkenntnisses zu einer solchen Ansicht kommen,

*) Vergl. über ausdrückliche und stillschweigende Genehmigung Savigny, System III, § 130—133, S. 237 folg. Arndt, Pandekten, 3. Aufl. § 64 und 78.

**) Actionär, Beilage vom 5. Februar 1860, S. 81.

allein es ist wesentlich zu beachten, daß nur die Entscheidungsgründe, nicht aber das Urtheil selbst über die Berechtigungsscheine sich ausspricht, daß nur das Urtheil, nicht aber seine Gründe in Rechtskraft übergehen, und daß das Urtheil einem andern Besitzer von Berechtigungsscheinen nicht entgegengesetzt werden könnte. **Exceptio rei judicatae obstat, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur. Fr. 3. fr. 7. § 4 de except. rei judic. (44. 2.). C. N. 1351.**

§ 4.

Papiere auf Inhaber

b. nach gemeinem Recht.

Bei dieser Lage der Sache, wo mit den Bankſatzungen nicht aufzukommen, mit den Certificaten und ihrer 40procentigen Einzahlung schlechthin nichts auszurichten ist, wirft sich das ganze Gewicht der Frage auf ein letztes mögliches Bedenken rein formeller Natur, ob nämlich, von den Statuten ganz abgesehen, die Bank nach gemeinem Rechte befugt erscheine, außer ihren Actien auch noch Papiere auf Inhaber überhaupt auszugeben. Dies stellt Beklagter*) positiv in seinem gegen die Berechtigungsscheine aufgestellten ersten Satze mit den Worten in Abrede:

> Inhaberpapiere gleich den Berechtigungsscheinen hätten nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen keine rechtliche Existenz. Eine solche könne ihnen nur durch Specialgesetze verliehen werden.

Mit diesem Satze sind wir aufs allgemeine Recht gedrängt, und wir wollen auf dieser freieren Arena, wo gerade mit dieser Frage der zwischen dem Römischen und Germanischen Rechte unversöhnte Kampf in einer so interessanten Flankenstellung sich befindet, die behauptete Ungiltigkeit der Inhaberpapiere in ungeschmälerter Bedeutung aufnehmen. Auch für den Geschäftsmann, der im Bilden des Handelsrechts unbewußt Selbstschaffer des Rechts wird, dürfte vielleicht ein Blick in die Werk-

*) S. 260 des angeführten Urtheils.

stätte, aus der das Recht der Gegenwart hervorging, nicht ganz ohne Interesse sein. Ja der Geschäftsmann hat durch das von ihm geschaffene Welt-Wechselrecht und das von ihm geschaffene „Inhaberpapier" mehr zur Völkerverbindung und durch diese Verbindung zur Kultur überhaupt beigetragen, als fremdes Selbstbewußtsein dieser Bescheidenheit zugestehen möchte.

So lange das Römische Recht bei den Römern bestand, war auch das geschriebene Gesetz gewohnheitsartig, sich aus und durch das Leben fortbildend, daher auch Gerichte in freier Behandlung des Rechtsstoffs. Die neuere Zeit, den Beruf des Richters in strenger Unterordnung unter das geschriebene Gesetz erblickend, die Fortbildung nach der Trennung der Gewalten ins Gebiet der Gesetzgebung verweisend, die Freiheit des Bürgers gegen die Freiheit des Gesetzes schützend, machte den Richter zum Philologen eines Textes, und löste dadurch unversehens die lebendige Verbindung zwischen Gesetz und Leben. Diese Auflösung, die sich bei uns als Recht vollzog, vollzog sich bei dem Römischen Recht thatsächlich durch den Sturz des Römischen Staates. Aus den Trümmern des Weltreiches zog das Mittelalter, wie die Klassiker, so das Römische Recht hervor, und führte beide in gleicher Weise, in gleichen Gebrauch ein. Waren Klassiker und Römisches Recht wirklich sich gleich? Die Welt der Klassiker war für sie vorüber, denn das Kunstwerk schließt sich mit seiner Vollendung, seine Zeit in sich tragend, auf immer ab. So auch das todte, so aber nicht das lebendige Recht. Das Recht, als Naturerzeugniß, hat seine Zeit, und das Römische Recht, gerade weil wahr und in genauem Verhältnisse je wahrer es ist, war der Ausdruck seiner Zeit. Der Genuß des Kunstwerks und des Rechts fordern nur das Verständniß ihrer Zeit, der Gebrauch des Rechts neben seiner Zeit auch die Gegenwart, und der Gebrauch des Römischen Rechts das Römische Leben. Dieses Leben und seine Verbindung mit dem Recht war durch den Staatssturz gewaltsam unterbrochen, und durch diese Jahrhundert lange Unterbrechung, in welcher das durch Kreuzung verjüngte Volks- und Rechts-Leben inzwischen fortlebte, wurde der Tod des Römischen Rechts in seinen werdenden In-

ſtituten nothwendig herbeigeführt. Das Mittelalter, die Leiche dieſes Rieſen aus dem Schutte emporhebend, ließ unbeachtet, daß, wenn die Wiederbelebung glücken ſollte, vorerſt in die Adern das Lebensblut der Zwiſchenzeit einzuſtrömen war, während der unterbrochene Blutumlauf auch ferner unterbunden blieb. So mußte die Wiederbelebung mißglücken, aber die Anatomie gelang uns in nie dageweſener Weiſe.

Das neue durch die Völkermiſchung bewegte und außerhalb der Rieſenarme losgebundene Leben ſchuf ſich nun ſeine eigene Gebilde im Handel- und Wechſelrechte. Dieſes Schaffen ging mit einer ſolchen Friſche, einer ſolchen Keckheit in Wegwerfung aller der unentbehrlichſt gehaltenen Formen, und mit einer ſolchen Urſprünglichkeit vor ſich, daß man beim erſten Anblick des Bauſtils ſagen muß, es werde hier das Handwerk des Rechts von völlig unzünftigen Leuten getrieben! Unbekümmert um Römiſches, ſowie um jedes geſchriebene Geſetz, nahmen die Bauleute die Einfachheit ſtatt Form, Natürlichkeit ſtatt Künſtlichkeit, Menſchenverſtand ſtatt Gelehrſamkeit, bloſe Unterſchrift ſtatt Siegel und Notariats-Urkunde. Mitten in dieſem ihrem Schaffen ſoll nach einer Sage vor ſie der Prieſter des geſchriebenen Römiſchen Rechts in Kragen und Talar getreten, und ſie im Namen des Geſetzes um die Befugniß zur Ausübung ihres Handwerks zu Rede geſtellt haben. „Das Geſetz geſtatte nicht, Wechſel und Urkunden auf Inhaber „auszuſtellen, denn die Verträge erforderten weſentlich, daß die „Verbindlichkeit zwiſchen beſtimmten Perſonen auf beſtimmter Urſache zu Stande kämen, und euer ganzes auch ſonſtiges Gebahren „iſt mit dem geſchriebenen Rechte unvereinbar."

Namens der Zeit und ſeiner Genoſſen ſoll ein Kaufherr dem Abgeſandten des geſchriebenen Rechts Folgendes erwiedert haben:

„Ich begreife das Recht euerer Frage nicht. Ihr fragt mit dem Römiſchen Rechte des 6ten Jahrhunderts, und wir antworten mit dem germaniſchen Rechte des Mittelalters. Sucht Ihr für Euer Recht Wiedereinſetzung nach, ſo kann dieſe nicht nach dem Zuſtande von damals, ſondern nur nach dem Zuſtande von jetzt erfolgen. Man ruht nicht ein halbes Jahrtauſend im Grabe, um dann das Lebendige nach dem Todten zu

richten, sondern das Leben ist an dem Punkte von Euch wieder aufzunehmen, wohin es ohne Euch gekommen ist. Euere, aus und für euere Verträge geschaffenen Kategorien genügten für euer, genügen nicht mehr für unser Leben, das seine eigene Berechtigung in sich selber trägt. Wollt Ihr handeln im Sinn euerer Altmeister, erweitert euere Rahmen und verkümmert nicht neue Gebilde durch eine alte Form. Die Formeln der Naturwissenschaften richten sich nach der Natur, nicht aber die neue Entdeckung in der Natur nach der alten Kategorie des Buchs.

In dieser Zeit lebt Jeder nach seinem Rechte und wir Geschäftsleute haben nie nach Röm. Rechte gelebt. Handel treibend mit allen Völkern, können wir dem Rechte eines Volkes uns nicht unterwerfen, und um Allen zu genügen, müssen wir uns den beengenden Schranken des Einzelnen entziehen. Wir suchen das Recht in der Einfachheit und Natürlichkeit, weil ein für alle Völker gemeinsames Recht nur auf Einfachheit und Natürlichkeit, dem einzigen Allen Gemeinsamen, gebaut werden kann.

Wechsel und Inhaberpapiere geben wir nicht für förmliche Verträge aus, wer gibt Euch ein Recht, sie nach Vertragsformeln und gar nach eueren zu beurtheilen? Alles Eigenthümliche der Verträge, Handlung und Sache, sowie den Träger Beider — die Person — haben wir im Inhaberpapier abgestreift und weder eine persönliche Handlung, noch die Sache einer bestimmten Person bedürfend, machten wir aus der Persönlichkeit einen blosen Menschen, aus der Handlung einen mechanischen Act, aus der einzelnen Sache den Träger aller Sache — das Geld. Geld nehmen und Geld geben, blieb als einziger Handdienst noch übrig und so, ohne alle Bestimmtheit von Person, von Handlung und von Sache, stand nichts mehr als die Einlösung unseres gegebenen Wortes auf einem Stücke Papier.

Sein Wort hält aber der Ehrenmann nicht nur dem Freunde, dem er's gab, sondern seinem Stande, ja seinem ganzen aus unbekannten Einzelnen bestehenden Volke.

Und wir Leute, die wir vom Credite leben müssen, sollen unser schriftlich gegebenes Wort nicht halten dürfen, dieweil wir das Wort nicht einer bestimmten Person gegeben haben! Was hat denn diese bestimmte Person mit unserm Worte gemein, da wir gerade die bestimmte Person abgelegt haben? Wir suchten Geld im Volke, Unbekannte aus dem Volke brachten uns das Geld, Unbekannten aus dem Volke geben wir das Geld wieder zurück, und Ihr sucht Bestimmtheit? Wozu diese hier nichtssagende Bestimmtheit, und wenn wir diese Bestimmtheit für unser Geschäft, das wir doch besser als Ihr Herrn verstehen müssen, nicht brauchen, mit welchem Rechte wolltet Ihr uns die Bestimmtheit aufdrängen? Euere Fürsten lösen ihre Namen auf entwertheten Münzen, d. h. in Metall mit Summe und Werth geprägter Inhaberurkunden von Jedermann ein, und wir thun nur Gleiches, wenn wir auf unserm Papiere, das von der Münze nur eine Creditausfertigung ist, unsere Unterschrift wieder mit Geld ausgleichen.

Wollen Sie in diesen Landen stiller Völkersitten, wo Brauch und Leben noch die Stelle der Schrift glücklich ersetzen, als Priester des geschriebenen Rechtes in Wahrheit statt nach Formen wirken, füllen Sie die Lücke aus, während welcher Ihr Recht ruhte und wir neues Recht schufen, und den abgerissenen Faden am Einschusse der Zeit vorwärts bis zu uns webend, wird dann das Ende Ihres und der Anfang unseres Gebildes naturgemäß ineinanderfließen."

— Der Priester zog sich schweigend zurück.

Mit dieser Sprache des Kaufherrn stimmten später Wissenschaft und Gesetzgebung genau überein. Die Wissenschaft zerlegte denselben Rechtsstaat der germanisch-römischen Nation in zwei nach den verschiedenen Bestandtheilen getrennte Rechtsgebiete. Was in das eine Gebiet gehört, bestimmt sich geschichtlich nur nach dem Ursprung des Instituts, und nach diesem Ursprunge ist seine Wesenheit und mit der Wesenheit die Rechtsquelle, wonach das Institut zu beurtheilen, festzusetzen. Für das Inhaberpapier steht die doppelte Thatsache, zugleich eine Rechtsfrage, fest, daß dasselbe im Römischen Rechte nicht enthalten ist, und nach Rö-

mischen Rechten und Römischen Formen nicht gebildet wurde. Damit ist aber zugleich gegeben, daß das Römische Recht über die Frage der Gültigkeit des Inhaberpapiers nicht zuständig ist. Nur in solchen deutschen Instituten oder in einzelnen Fragen anderer Institute, die mit den Römischen auf völlig gleicher Grundlage ruhen, kann Römisches Recht zur Aushülfe verwandt werden; wo dies nicht der Fall ist, fehlt mit der Ungleichheit die Berechtigung. Das Inhaberpapier wegen Gesetzesverletzung vor einen Gerichtshof nach Römischen Rechte stellen, heißt gegen einen Inländer vor einem auswärtigen Gerichte wegen Verletzung eines fremden Gesetzes ein Anklageverfahren vom eigenen Vaterlande erheben.

Dieses Hineininterpretiren aus fremden und ebendeßhalb regelmäßig fremdartigen Rechtsquellen in fremde Gebiete entbehrt jeder logischen Grundlage, und selbst bei Instituten geschichtlich gleichen Ursprungs, z. B. dem französischen Obligationensystem verfälschte das hereingezogene Römische Recht unversehens die feinen durch Redaktion, günstige oder ungünstige Einflüsse gegebenen Eigenthümlichkeiten des französischen Rechts. Beim Inhaberpapiere steht aber die innere und äußerliche Verschiedenheit vom Röm. Recht, und damit der verschiedene Standpunkt der Wissenschaft fest. Das Inhaberpapier nach Röm. Rechte beurtheilen heißt es, weil darnach ungiltig, vernichten, während es zum Bestehen vermöge seines Ursprungs die Giltigkeit für sich hat. Nicht ohne Grund hob der Kaufherr hervor, daß sein ganzer Stand in Handelssachen nicht nach Röm. Rechte *) lebte, folglich auch seine Rechtsacten und damit auch das Inhaberpapier nicht nach Röm. Rechte abgeurtheilt werden darf. Deßhalb ist der Satz, daß das Inhaberpapier nach Röm. Rechte unzulässig sei, schon seiner Form nach unrichtig und richtig nur, wenn man den Satz gerade umkehrt und ausspricht, daß das Röm. Recht unzulässig ist, um nach ihm das Inhaberpapier zu beurtheilen.

Die heutigen Pfleger des Römischen Rechts haben sich selbst ihren Standpunkt erschwert, indem sie sich zu sehr im Innern

*) Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 3. Aufl. S. 236 f. § 5.

des Röm. Vertragssystems festsetzten. Ja allerdings wird im Vertrage regelmäßig eine bestimmte Person einer andern bestimmten Person gegenüber stehen, weil der Vertragsgegenstand, die Handlung, einen nach der Persönlichkeit sich bestimmenden Werth annimmt. Allein der Einfluß des Persönlichen ist je nach Verschiedenheit der Verträge an sich schon sehr verschieden, und während dasselbe in der Ehe, in der Gesellschaft und dem Auftrage seine höchste Stufe einnimmt, tritt es schon im Marktverkaufe so sehr zurück, daß die Vertragschließenden sich selbst wechselseitig unbekannt sind und bleiben. In dem Darlehen kann die Rücksicht auf einen milden Gläubiger und einen pünktlichen Schuldner bestimmend werden, allein die letztere Rücksicht verliert bei einem sichernden Unterpfande, und die erstere Rücksicht auf die Person des Gläubigers bei festgesetzter Unkündbarkeit ihren Einfluß. Wird aber erst das Darlehen als Finanzoperation geschlossen, so tritt das Persönliche vor dem Sachlichen ganz in Hintergrund, und es bleibt nur noch der mechanische Dienst des Einzahlens und Rückzahlens übrig, der nicht mehr des Bestimmten und Persönlichen der Vertragschließenden, sondern bloßer Ausläufer bedürftig ist. Während also in den Verträgen das Bestimmte des Gläubigers zur Person des Schuldners das Entscheidende ist, besteht bei Finanzanleihen keine bestimmte Person des Schuldners mehr, sondern die allgemeine Persönlichkeit des Staats und der Gesellschaft, und die Person des Gläubigers, auf diese Weise schon um ihr Correlat gebracht, wird alles ihres persönlichen Einflusses in Eingehung, Ausübung und Vollziehung des Vertrags entledigt, und das gegebene Finanzgeschäft, sich alles Persönlichen entziehend, löst sich für den Gläubiger in eine Sache, in ein bloßes Vermögensstück auf. — Gegen das Jedem unterzeichnete Wort zahlte der Inhaber, und wenn diesem die Wiederzahlung verweigert würde, so besäße ihm gegenüber der Aussteller das erhaltene Geld ohne Ursache*). Jedem aber verpflichtete sich der Aussteller zur Zurückzahlung, weil er

*) Das Inhaberpapier hat nämlich seine Ursache, aber es ist doch Zweierlei, für ein Geschäft eine Ursache haben und die gehabte Ursache im Geschäfte nicht ausdrücken. **La conventio n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.** C. N. 1132.

nichts Vertragliches, sondern blos einer Sache, des Geldes, bedurfte, und da ihm dieses von einem Dritten, einem Unbekannten, einem Fremden gegeben werden konnte*) und wirklich auf's Wort gegeben wurde, so muß der Empfänger das Geld auf das vorgehaltene Wort auch wieder zurückgeben. Der Inhaber nahm das Wort für Geld, und wie Jeder die Münze nimmt, weil sie gleich Geld ist, so nimmt der Inhaber den Wortcredit für den Werth selbst, an Vertrag und dessen Uebergang nicht denkend.

Bei dieser innern Wahrheit und Naturwüchsigkeit ist die Frage, ob dieser Vorgang formell römisch ist, untergeordnet aber wichtig wird, ob das Inhaberpapier, vom Römischen Rechte nicht anerkannt, durch eine entgegengesetzte Gewohnheit zu einem giltigen Rechtsinstitute geworden ist. Schon diese bloße Fragestellung beurkundet leider die große Kluft, in der sich unsere Rechtstheorie zu dem Rechtsleben befindet, und wer einen Blick um sich auf die Massenhaftigkeit und die Macht des Inhaberpapiers wirft, muß mit einem Zweifel über die Giltigkeit dieses Papiers bei dem Geschäftsmann beider Welten in den Verdacht kommen, als wolle der gelehrte Freund mit dieser Schiller'schen Rechtsfrage einen Spaß sich erlauben:

> Jahre lang schon bedien' ich mich meiner Nase zum Riechen;
> Hab' ich denn wirklich an sie auch ein erweisliches Recht? —
> Ein bedenklicher Fall! Doch die erste Possession scheint
> Für dich zu sprechen, und so brauche sie immerhin fort.

Ja das Inhaberpapier ist im ununterbrochenen offenen und anerkannten Besitze, und schon in dem 12. Jahrhundert in Venedig, im 13. und 14. Jahrhundert in Flandern und Frankreich, im 14. und 15. Jahrhundert in Deutschland in Anwendung, wird es mit dem 16. Jahrhundert eine allgemeine europäische Sitte, von der Gudelinus in demselben Jahrhundert sagt:

---

*) Wie nach Röm. Recht die Auflösung des Vertrags, so geschieht hier die Eingehung des Geschäfts durch einen Dritten. **Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum. fr. 39 negot. gest. (3. 5) fr. 23, 40 et 53 de solut. (46. 3).** Können wir nach Röm. Recht unbekannt und gegen unsern Willen befreit, so können wir nach kaufmännischer Auffassung auch unbekannt verpflichtet werden.

Mos per totam Europam frequentissimus invaluit, ita syngraphas concipiendi, ut solvatur creditori eive qui istas syngraphas feret *).

Dieſes Gewohnheitsrecht, mit allen ſeinen Kennzeichen und Bedingungen der Giltigkeit,**) wurde erſt in jüngſter Zeit, als die

---

*) S. die Belege bei Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren § 16 folgende. **Gudelinus in Comment. de jure noviss. III. c. 1. p. 91.**

Wechſelrechtliche Abhandlungen von Biener, Leipzig 1859, S. 123 folg. Dunker, über Papiere auf Inhaber in der Zeitſchrift für deutſches Recht V. B., S. 30 — 52.

**) Wenn Savigny (S. 123 a. a. O.) behauptet, daß der Aufnahme eines Gewohnheitsrechts die große Meinungsverſchiedenheit der Schriftſteller widerſtreite, ſo iſt zu bemerken, daß die Schriftſteller vorzugsweiſe wegen der Theorie und der rechtlichen Zuläſſigkeit ſich trennen, während die Geſetzgebung nicht entgegenſteht, die maſſenhafte Ausgabe dieſes Papiers zugab, und das Leben dasſelbe in beiden Welten als giltig behandelte. Auch ſind die obigen vereinzelt ſeit dem 12. Jahrhundert vorkommenden Fälle nicht vereinzelt, da ſonſt bei jedem Falle die Bildung als von Neuem beginnend angenommen werden müßte, während der einzelne Fall ſchon ein Verſtändniß im Leben vorausſetzt. Das Inhaberpapier nämlich, eine Summe unbekannter Theilnehmer erfordernd, muß äußerlich ſchon beſtehen, ehe der Einzelne ein ſolches Papier anbieten kann. Zwiſchen den Erſcheinungen muß daher ſchon eine Verbindung beſtanden haben, von der die einzelnen Fälle nur Ausflüſſe ſind, und dieſe Erſcheinungen als die einzigen oder als vereinzelte auffaſſen, iſt um ſo weniger zuläſſig, je ferner die Rechtsliteratur von damals dem Handel ſtand, deſſen Angelegenheiten von Kaufleuten unter ſich abgethan wurden und für die Oeffentlichkeit regelmäßig abgethan blieben. Es iſt daher bloßer Zufall, wenn eine der Römiſchen Rechtsliteratur entgegengeſetzte Handelsſache von dieſer gewürdigt wurde, und dieſe Literatur ſelbſt iſt ſomit nur ein wenig unterrichteter Zeuge über ein ihr ungünſtiges Gewohnheitsrecht.

Die beiden berühmten erſten Wechſel bei Baldus von 1325 (nicht 1395) und von 1381 können nicht die erſten ſein, denn ſchon die Anfangsworte des Letztern: **Pagate per questa „prima“ littera ad „usanza“** ſetzen ſchon verſchiedene Wechſelausfertigungen und eine Wechſelsübung als beſtehend voraus. Nun verſetze man ſich einen Augenblick ins Leben, um Gewohnheiten zu bilden, und man wird anerkennen, wie zart die erſten Anfänge, wie wechſelſeitig die Beziehungen, wie allmälig und unvermerkt das erſte Verſuchte ſein muß, bis ſeine geologiſche Bildung fertig iſt. Es treten aber die Wechſel von 1325 und 1381 ſchon in ſolcher geſicherten und abgerundeten Vollendung auf, daß die erſten Anfänge bis ins 10. und 11. Jahrhundert zu verlegen ſind. Naturgebilde gehen langſam, menſchliche ſchnell aus der

Macht des Inhaberpapiers immer höher ſtieg, im Sinne der neueren Geſetzgebung in einzelnen Staaten beſchränkt, aber ſelbſt dieſe vereinzelten Beſchränkungen haben ſo wenig den Charakter der Giltigkeit beſtritten, daß Preußen, als es im Jahre 1833 die Ausſtellung der Inhaberpapiere verbot, die Einklagung der ſchon ausgegebenen Papiere als bisher geſetzlich zugab.

Für die übrigen Staaten Deutſchlands iſt ein Verbot nicht bekannt, und für unſer Großherzogthum beſteht actenmäßig ein ſolches Verbot nicht. Für Frankreich und das franzöſiſche Recht, unter dem der Beklagte ſteht, hat er zwar das Gegentheil behauptet und ſich deßhalb auf Artikel 35 und 37 des code de com. berufen. Allein dieſe Berufung auf franzöſ. Recht iſt nicht nur ungehörig, weil nach der Regel „locus regit actum“ der Wohnſitz der Bank über die Giltigkeit ihrer Rechtsacte und nicht der zufällige Wohnſitz des Beklagten entſcheidet, ſondern es iſt dieſe Berufung auch unrichtig, denn ſchon der bloße Anblick zeigt, daß die angeführten Artikel*) die Frage der Giltigkeit der Inhaberpapiere nicht entſcheiden, ſondern vorausſetzen. Entſcheidend aber für und nicht gegen die Giltigkeit iſt das Geſetz vom Jahre 1721, wodurch das frühere Verbot von 1716 wieder aufgehoben und die Zuläſſigkeit der lettres payables au porteur geſtattet wurde**). Dieſes Geſetz von 1721 iſt durch kein ſpäteres aufgehoben, und beſteht noch in voller, durch den code de com. nicht beſchränkter Giltigkeit. **Le code de commerce garde le silence sur ces sortes d'effets, mais il est généralement reconnu aujourdhui, que les billets au porteur, loin d'être**

Hand ihres Schöpfers. Heute noch in der Feder, morgen im „Regierungs“-Blatt, übermorgen Geſetz — weil ein Muß für Jedermann —.

*) **l'Action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur. Art. 35. La société anonyme ne peut éxister qu' avec l'autorisation du gouvernement. Art. 37. du code de comm.**

) Wir führen aus dieſem Geſetze folgende intereſſante Worte an: **Nous plait qu'en tous commerces et négotiations pour prêt d'argent, vente de marchandises ou autrement, nos sujets puissent et qu'il leur soit loisible, d'en stipuler, par lettres ou billets, le pagement au porteur sans dénominations de personnes certaines; ſ. **code marchand Paris 1762, p. 208.**

prohibés par les lois nouvelles, sont autorisés par la loi du 13 thermidor an. 3 *).

§ 5.

Recht zur Ausgabe der Inhaberpapiere.

Bei dieſem Stande der Geſchichte, der Wiſſenſchaft und der Geſetzgebung über die Giltigkeit der Inhaberpapiere bleibt nur noch die Frage übrig, wer zu ihrer Ausgabe berechtigt iſt. Wo kein Verbot beſteht, über das dann nicht zu rechten, muß man von dem Satze ausgehen, daß mit der Giltigkeit der Inhaberpapiere an ſich in Verbindung mit dem Umſtande, daß ſich die Sache im Privatrechte und nicht im öffentlichen Rechte bewegt, die Frage der Ausgabe mitentſchieden iſt. Nur dann, wenn die Ausgabe in's Gebiet des öffentlichen Rechts einſchlüge, könnte von einer Genehmigung die Rede ſein, da die Verfügung über Mein und Dein als Recht der Betheiligten erſcheint. Nun ſind aber die Inhaberpapiere reine Schuldſcheine (S. 10 oben) und dieſe ihre Eigenſchaft wird nicht dadurch beſeitigt, daß das Papier ſtatt an *einen* Gläubiger an eine Vielheit von Gläubiger, an eine unbekannte Gläubigerſchaft, ausgeſtellt wird.

Als Schuldbekenntniſſe, alſo als reine privative Vermögensſache überſchritte das Inhaberpapier nur dann die Gränze des öffentlichen Rechts, wenn und inwiefern es als eine Art von Papiergeld betrachtet werden könnte. Allein um Geld zu ſein, müßte es allgemeines Zahlungsmittel, als ſolches aber der gemeinſam anerkannte oder der befohlene Werthmeſſer ſein. Was der Gläubiger ohne dieſe Bedingung als Zahlung durch Wechſel, Staatsobligationen, oder Inhaberpapier aller Art nimmt, iſt Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit, aber nicht Zahlung durch das Zahlungsmittel des Geldes. Auch die Maſſe der Inhaberpapiere

---

*) **Dalloz dictionnaire général et raisonné de Jurisprudence Paris 1844, t. 2, p. 261, Art. billets au porteur.**

Pothier traité du contrat de change nr. 224. Nouguier des lettres de change édit. 2. Vol. II, p. 230—235, nr. 957 et 958.

kann die an sich privative Sache nicht zur öffentlichen steigern, sowie die noch unendlich größere Masse der Wechsel diesen noch nie zum Gegenstande staatlicher Genehmigung gemacht hat. Gerade aber in neuerer Zeit, wo die Linie des Erlaubten wechselseitig überschritten wird, hat die Wissenschaft, die von Gründen lebt, den Beruf und die Pflicht, diese Linien nach unten und oben mit Schärfe zu bezeichnen. „Einen irgend haltbaren Grund, aus dem man die von einem vertragsfähigen Privaten auf den Inhaber ausgestellten Schuldscheine für ungiltig halten könnte, vermag ich nicht aufzufinden. Den Partikularrechten ist auch eine solche Beschränkung ganz fremd" sagt Dunker *). Mit diesen Worten verlegt Dunker die Frage auf die Genauigkeit des Begriffs, und es thut dies um so mehr noth, als offenbar fremdartige Gesichtspunkte hereingezogen wurden. Fremdartig ist's, wenn die Unzulässigkeit aus dem Römischen Recht hergeleitet wird **), da dies für und gegen rein deutsche Institute keine Entscheidungsquelle ist, fremdartig ist's, statt nach der Natur der Sache nach ihrer möglichen Menge***) zu richten, denn dies gibt dem Urtheile eine polizeiliche und vormundschaftliche Färbung, und ungenau ist's, die Ausgabe von Inhaberpapieren deßhalb für unzulässig zu erklären, weil auch die Wechsel nicht auf Inhaber gestellt werden dürfen. Unrichtig ist dieser Grund aber deßhalb, weil bei der Bestimmung, den Wechsel nicht auf Inhaber zu stellen, nicht die Ungiltigkeit des Inhaberwechsels, sondern die Rücksicht entscheidend war, daß „die Aufnahme von

*) Zeitschrift für deutsches Recht 5. B., S. 50. Ebenso Mittermaier, deutsches Privatrecht 7 A., § 274 a. Gerber, deutsches Privatrecht § 160. Walter deutsches Privatrecht § 258, IX. Renaud Zeitschrift für deutsches Recht B. 14, S. 321, 333, 333. Kunze, die Lehre von den Inhaberpapieren § 120 bis 122, S. 535 folg.

**) Aus der behaupteten Ungiltigkeit des Inhaberpapiers darf übrigens überhaupt auf ein Unrecht zur Ausgabe desselben nicht geschlossen werden, denn Ungiltigkeit und Verbot sind zwei Dinge. Ich habe ein Recht, einen wegen Mangels der gesetzlichen Form nichtigen Vertrag zu errichten, und im Falle der Ausgabe eines Inhaberpapiers kann der Angriff seiner angeblichen Ungiltigkeit mit Ruhe abgewartet werden.

***) Dies thut Savigny a. a. O. § 64, S. 118, § 65, S. 121 folg.

Inhaberwechseln als kein dringendes Bedürfniß des Verkehrs erscheine", *) deßhalb wurde, während man die Angabe eines ersten Wechselnehmers forderte, das Blanco-Giro gleichzeitig, also das Indossiren auf Inhaber zugelassen. **)

§ 6.

Der Vertrag vom 14. April 1857.

Mit dem Geschicke der Inhaberpapiere stehen und fallen die Berechtigungsscheine als eine Art dieser Papiere, und da der Vertrag vom 14. April blos über diese Scheine abgeschlossen wurde, so ist mit der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere zugleich über diesen Vertrag mitentschieden. Der Ausspruch des höchsten Gerichtshofs (Urtheil S. 288):

> „Da den Berechtigungsscheinen eine rechtliche Existenz nicht zuzugestehen ist, so kann auch der darüber abgeschlossene Vertrag als nichtig angefochten werden",

ist daher formell ganz richtig, aber eben so richtig materiell der nach bisheriger Ausführung umgekehrte Satz, daß, da die Inhaberpapiere nach Geschichte, Wissenschaft, Gesetzgebung und Banksatzungen giltig sind, und weil giltig, zum Gegenstande des Vertrages gemacht werden konnten, auch dieser Vertrag giltig sein müsse, wenn demselben nicht noch ein anderes Gebrechen anhaftet. Als ein solches Gebrechen wurde hervorgehoben, daß das ganze Geschäft eine bloße Agiotage, ein über Wettscheine abgeschlossener Vertrag sei. Daß nun dieser nach Inhalt und Fassung gleich mißglückte Vertrag ein auf Hebung des Kurses berechnetes Geschäft zum Gegenstand hatte, kann auf bloßen Anblick ***) Niemand entgehen. Allein der Vertrag besteht einmal, daher es sich einzig um seine rechtliche Giltigkeit handelt. Diese Giltigkeit kann aber, wenn auch bloße Agiotage bezweckt, wenn auch die Berechtigungs-

*) Protokoll über die deutsche Wechselordnung vom 25. October 1847. Leipziger Ausgabe S. 11.

**) S. Wechselordnung Art. 4, Ziffer 3 mit Art. 12.

***) S. den Vertrag S. 262 des Urtheils.

scheine bloße Wettscheine wären, aus diesem Grunde nicht bestritten werden, weil im Allgemeinen die Wette kein unerlaubtes Geschäft und ein Vertrag auf Hebung des Werthes, die Agiotage, ein erlaubtes Geschäft ist, daher mit der Behauptung von Wette und Agiotage rechtlich nichts gesagt wird. Aber eine Wette, d. h. das Abhängigmachen des Gewinns oder Verlusts von einer über eine Thatsache aufgestellten Behauptung, liegt ja gar nicht vor, denn im ganzen Vertrage ist nichts von einer über eine Thatsache aufgestellten Behauptung abhängig gemacht, sondern eine Anzahl von Berechtigungsscheinen sofort und endgültig verkauft worden. Der Vertrag hat also mit einer Wette gar keinen Bestandtheil des Begriffs gemeinsam, dagegen muß zugegeben werden, daß hier ein Spekulationsgeschäft vorliegt. Zur Spekulation aber, ohnehin eine volkswirthschaftliche Nothwendigkeit und eine unvermeidliche Folge der freien Concurrenz, hat Jedermann ein Recht, und man muß ihm die Ueberschreitung seines Rechts, d. h. das Unrecht beweisen, wenn man die Spekulationen nicht bloß sittlich, sondern vom rechtlichen Standpunkt angreifen will*). Da nun der vorliegende Vertrag nur wegen Ungiltigkeit seines Gegenstandes als ungiltig vom höchsten Gerichtshofe erkannt ist, diese Ungiltigkeit der Berechtigungsscheine aber sich bisher mit solcher Entschiedenheit als unhaltbar darstellte, so ist damit der Vertrag selbst in voller Giltigkeit dargethan.

Allein gegen diese Behandlungsweise, die Berechtigungsscheine als einzigen Vertragsgegenstand darzustellen, erhebt sich gerechtes Bedenken. Diese Scheine mit ihrem Inhalte:

> „der Inhaber ist berechtigt, bis 30. Juni 1858 eine Bankaktie gegen Rückgabe des Scheins und gegen Zahlung ihres Nennwerthes zu beanspruchen,"

sind bloße Anweisungskarten zum Bezuge von Actien, sind also eine für den Inhaber ausgestellte Legitimation, die darin bezeichnete Sache erheben zu dürfen. Es haben diese Scheine gar keine

---

*) Ueber Spekulationsgeschäfte Thöl Handelsrecht § 88, dessen Verkehr mit Staatspapieren § 4 folg. Mittermaier, deutsches Privatrecht § 274. Gerber, deutsches Pr.-R. 6 A. § 178 u. 179. Walter, Privatrecht § 260 folg.

eigene Selbstständigkeit, sondern berechtigen nur zur Erhebung einer Sache, und hören, wenn diese Sache nicht erhoben wird, bis zum 30. Juni zu bestehen auf, wie dies bei allen Einlaßkarten der Fall ist. Da also die Berechtigungsscheine gar kein eigenes Dasein haben, und in sich selbst die Bankactie als ihr einziges Object tragen, so ist ein Vertrag über sie ein Vertrag über ihr Object, wie ein Kauf über eine Einlaßkarte ein Kauf über ihren Platz, und eine Cession eine Abtretung der cedirten Sache ist. Und wie das Connossement der „Berechtigungsschein" zum Bezuge der darin verzeichneten Waare ist, so ist der Berechtigungsschein das „Connossement" über die darin bezeichnete Bankactie, und wie das Connossement auf jeden Inhaber*) gestellt werden kann, so geschah auch Gleiches mit den Berechtigungsscheinen, und wie endlich ein Vertrag über das Connossement als ein Recht zu der darin angegebenen Waare gilt, so ist ein Vertrag über die Berechtigungsscheine ein Vertrag über die Bankactie. Deshalb hat auch das auf gleichen Grundsätzen beruhende französische Gesetz vom 28. Mai 1858 über die Lagerscheine (Warrants) folgendes festgesetzt:

Art. 2. A chaque récépissé de marchandises est annexé, sous la dénommation de warrant, un bulletin de gage.

Art. 3. Les récipissés et les warrants peuvent être transférés par voie d'endossement, ensemble ou séparément.

Art. 4. *L'endossement du warrant vaut nantissement de la marchandise au profit du cessionaire du warrant.* L'endossement du récépissé transmet au cessionaire le droit de disposer de la marchandise.)**

---

*) **Le connaissement peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne denommée. Code de comm. art. 231.** Diese Bestimmung ist keine eigenthümlich französische, sondern entspricht einer allgemeinen Handelsgewohnheit. „Das Connossement ist eine Anweisung auf die Waare, und kann auf Ordre und selbst auf Inhaber gestellt werden". Walter, deutsches Privatrecht § 283. Mittermaier das. § 545, I. Welch ein Schlaglicht fällt durch dieses in beiden Welten bestehende Inhaberpapier auf die oben behauptete Unzulässigkeit von Inhaberpapieren zurück!

**) Vergl. auch Mittermaier, deutsches Privatrecht, 7. Aufl., § 565, II.

§ 7.

Wechsel und Wechselklage.

Der ganze Rechtsstreit zerlegt sich von selbst in zwei wesentlich verschiedene Bestandtheile, wovon der erste die Berechtigungsscheine sammt dem darüber abgeschlossenen Vertrage vom 14. April umfaßt, der andere aber den Wechsel und das Wechselverfahren begreift. Nur der vom Beklagten von Siebold über seine Schuld ausgestellte Eigenwechsel vom 31. März 1858 (Seite 4 oben) wurde von der Bank eingeklagt und nur die Giltigkeit dieses Wechsels als die einzige Grundlage des Wechselprocesses von den Richtern des ersten und zweiten Rechtszuges zugelassen, während der Cassationshof zugleich die dem Wechsel vorhergehenden Vertragsverhandlungen auf die Anträge des Wechselbeklagten in das Wechselverfahren mit hineinzog. Dieses Hereinziehen wurde vom Beklagten dadurch begründet, daß der Wechsel nur zur Sicherheit für den Kaufpreis der Berechtigungsscheine unterzeichnet; daß er nur als Depot für diese Schuld hinterlegt; daß er somit, weil für diese Scheine gegeben, auf keiner Ursache oder keiner erlaubten Ursache beruhe, und nur zur Simulation nichtiger Vorgänge vom Beklagten ausgestellt sei. Der Cassationshof nahm diese Darstellung des Beklagten für richtig an, verband den Wechsel mit seiner ihm vorhergehenden materiellen Grundlage und erklärte den vom Beklagten ausgestellten Eigenwechsel „als jeder gesetzlichen Ursache entbehrend für rechtlich unverbindlich". Durch diesen Ausspruch wurden die beiden in dem Geschäfte getrennten Gegenstände — Vertrag und Wechsel — vereinigt, und der Wechsel selbst, als von seiner vorübergehenden Ursache abhängig erklärt.

Dieser Ausspruch des höchsten Gerichtshofes, der zweimal, sowohl in den Entscheidungsgründen als in den verfügenden Worten des Urtheils selbst sich findet, der Ausspruch nämlich, „daß der Wechsel jeder gesetzlichen Ursache entbehre", hat in jeder Beziehung etwas Auffallendes. Einen solchen Satz gibt es im ganzen Wechselrecht nicht, und das deutsche Wechselgesetz hat mit ausgesprochenem Bewußtsein die dem Wechsel zu Grunde liegende Ursache außerhalb des Wechsels verlegt. Während noch das fran-

zösische Recht in Art. 110 und selbst die kaufmännische Sitte eine Art von Ursache oder Gegenleistung in dem Wechsel festhalten, hat das deutsche Gesetz auch diese materielle Beziehung ausgeschieden und den Wechsel formell gestellt. In den gesetzlichen Erfordernissen des Wechsels ist nach Art. 4 der Wechselordnung auch nicht eine, welche auch nur mittelbar mit einer Wechselursache oder mit dem der Ausstellung des Wechsels vorhergehenden Geschäfte in gesetzlicher Verbindung stände. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß es keine Fälle gäbe, in welchen man nicht das materielle unterliegende Verhältniß in das formelle Wechselrecht in demselben Wechselprocesse zusammenfassen könne, aber das bleibt für alle Fälle richtig, daß der gerichtliche Ausspruch: „der Wechsel entbehre jeder gesetzlichen causa", incorrect, und daß es gerade das Gesetz ist, welches jede Ursache vom Wechsel loslöste und ausschied.

Treten wir nun der oben angeregten Frage, wann und inwiefern es auch nach dem Wechselrechte zulässig sei, das der Wechselausstellung vorhergehende Geschäft in das Wechselverfahren hereinzuziehen, etwas näher, so begegnen wir vor Allem der Bestimmung des Art. 82 der deutschen Wechselordnung. In den spärlichen Worten dieses Artikels ist die ganze so schwierige Lehre der Wechsel-Einreden enthalten und zugleich entschieden, ob und wann auch die Wechselursache zu einem gleichzeitigen Bestandtheil des Wechselprocesses gemacht oder nicht gemacht werden könne. Die Worte des Gesetzes lauten nun:

> „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen."

Nach dieser Fassung werden die Einreden in zwei Klassen zerlegt, in wechselmäßige und in unmittelbare Einreden. Jene wechselmäßigen, aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden, und daher die Eigenschaften des Wechsels, seine Uebertragung, seine Geltendmachung und sein Ende umfassend, sind, als mit und durch den Wechsel selbst gegeben und also dinglich, von Allen gegen Alle im Wechselprocesse zulässig. Da ferner der Wechsel die Schriftlichkeit zur Voraussetzung und Bedingung

hat*), so müssen die wechselmäßigen Einreden aus dem Wechsel und was zu ihm gehört**), ersichtlich sein. Der Wechsel muß seine Giltigkeit und seine Ungiltigkeit in sich haben und offen zur Schau tragen, sonst hört er auf, eine in sich geschlossene, für sich allein genügende Urkunde zu sein. Allerdings ist die Unfähigkeit des Wechselverpflichteten nicht aus dem Wechsel sichtbar, allein das Gesetz, hier vor der Unmöglichkeit einer Lösung stehend, brach doch dieser Schwierigkeit ihre Spitze ab, und rettete die Giltigkeit der Urkunde aus ihrer eigenen Schadhaftigkeit heraus. Art. 3, 75 u. 76 der W.-O.

Die unmittelbaren Einreden dagegen setzen eine zwischen dem Beklagten und dem Kläger persönlich stattgehabte Thatsache voraus, und gehen also viel weiter, als die dinglichen, denn während die dinglichen aus und nur aus dem Wechsel stammen müssen, umfassen die unmittelbaren Einreden zugleich das vom Wechselrecht ausgeschlossene unterliegende Verhältniß.

Im vorliegenden Falle wurden nun die vom Beklagten vorgeschützten und aus dem früheren Vertragsrechte hergeleiteten Einreden von den beiden ersten Gerichten nicht zugelassen, sich aber leider über den rechtlichen Grund dieser Nichtzulassung nicht ausgesprochen, Wahrscheinlich wurden diese Einreden gegen die Bank, weil dritte Inhaberin des Wechsels, nicht zugelassen, indem der Beklagte als Aussteller seinen Eigenwechsel auf Koeth, und dieser auf die Bank, die Klägerin und Wechselgeberin indossirte.

Die Einrede des Beklagten ging nun namentlich dahin (Urtheil S. 257):

> „Daß der Wechsel ausdrücklich nur als Depot der Filiale der Bank hinterlegt worden sei zur Sicherung, deren angeblicher, als Kaufpreis für die Berechtigungsscheine qualificirter Anforderung."

Diese Stelle kann den doppelten Sinn haben, daß der Wechsel, weil Depotwechsel überhaupt nicht klagbar sei, oder daß

---

*) Schluß aus Art. 4, 9, 11, 21, 36, 82, 87 der W.-O.

**) Art. 46, 87 der W.-O.

nicht der Wechsel, sondern der Kaufvertrag, wofür er ausgestellt, das wirkliche, und der Wechsel oder sein Giro blos das simulirte Geschäft sei. Wir wollen der Rede in dieser zweifachen Beziehung folgen.

§ 8.

Depot-Wechsel.

In jüngster Zeit ist wiederholt behauptet worden, daß Depot-Wechsel, d. h. solche Wechsel, welche zur Deckung oder Sicherung anderer Geschäfte ausgestellt werden, ohne dieses Geschäft nicht eingeklagt werden könnten. Allein diese Ansicht dürfte mit dem Wechselrechte nicht vereinbar sein. Tragen nämlich diese Wechsel, sei es im Texte des Wechsels selbst oder am Rande, nicht diese Uebersicht und Benennung, sondern ist ihre Bestimmung blos in einem vorausgehenden Rechtsgeschäfte, wie dies in dem Vertrage vom 2. April 1857 der Fall ist, enthalten, so hat diese Eigenschaft, weil aus dem Wechsel nicht ersichtlich (S. 32), keine wechselmäßige Wirkung. Haben aber auch die Wechsel die Bezeichnung als Depot-Wechsel, so fragt es sich erst, ob und welche Wirkung diese Bezeichnung besitze. Nicht jede auf dem Wechsel stehende Clausel hat eine Wirkung, sondern es haben vielmehr diese Clauseln gar keine, oder nur eine civilrechtliche, oder aber eine wechselrechtliche Wirkung. Ist eine Clausel gegen die Natur des Wechsels oder gegen bestimmt gegebene Satzungen desselben, so ist die Clausel, weil gegen Gesetz und Natur, nichtig und als nicht geschrieben zu betrachten. Ist dagegen die Bestimmung des Wechselgesetzes eine offene z. B. Art. 18 der W.-O., so ist eine solche Clausel zulässig, und also eine Clausel, welche die Annahme des Wechsels vorschreibt, erlaubt. Ist der Gegenstand kein wechselrechtlicher, z. B. die Clausel des Ausstellers an den Bezogenen: stellen Sie den Werth auf Rechnung von X, so ist die Clausel civilrechtlich zulässig, wenn auch wechselrechtlich ohne Wirkung, da der Aussteller trotz dieser Clausel wegen der Ausstellung nach Art. 8 der W.-O. haftbar ist.

Die meisten im Wechselrechte üblichen Clauseln haben schon

im Gesetze selbst ihre Zulässigkeit und Wirkung erhalten, z. B. nicht an Ordre, ohne Obligo, ohne Protest (W.-O. Art. 9, 14, 15, 42). Der Beisatz jedoch „Depotwechsel" ist dem Gesetze nicht bekannt, aus welchem Schweigen des Gesetzes jedoch auch hier nicht folgt, daß diese Clausel ungesetzlich ist, sondern es ist vielmehr aus der Natur der Sache die Wirkung zu bestimmen. In diesem Ausdrucke scheint die Absicht zu liegen, daß der Aussteller den Wechsel zur Sicherheit bestimmt habe, da jedoch die Ursache, aus der die Ausstellung erfolgte, vom Gesetze selbst (W.-O. 4) außerhalb des Wechselrechts gelegt ist, so kann diese Ursache keine wechselrechtliche Wirkung äußern. Sollte aber durch diesen Ausdruck der Wechsel den Sinn erhalten, daß dadurch die Umlauffähigkeit des Wechsels gehemmt würde, so wäre dazu der Ausdruck nach Art. 9 ungenügend und wirkungslos, weil der Umlauf, als dem Wechsel innewohnend *), förmlich verboten sein müßte, abgesehen davon, daß Wechselclauseln nicht zu begünstigen sind **).

Dennoch spricht ein Urtheil des Berliner Stadtgerichts vom 27. April 1858 folgende mit unserem Falle überraschend ähnliche Behauptung aus:

> „Depotwechsel sind nur als Depositа, mithin zur Verstärkung einer anderweiten civilrechtlichen Verbindlichkeit gegeben, und deshalb auch nur unter der Bedingung des Nachweises dieser Verbindlichkeit klagbare Geldpapiere, welche, eben weil bei ihr die Schuldursache nicht die Form, sondern das Geschäft ist, welches sie veranlaßt hat, als für den Umlauf bestimmt, nicht zu erachten sind. Werden sie dennoch in Umlauf gesetzt und ist ihre nur bedingte Klagbarkeit aus ihnen selbst erkennbar, so kann folglich auch der aus dieser ihrer Eigenschaft geltend gemachte Einwand als ein aus dem Wechsel selbst hervorgehender, also wechselrechtlich jedem dritten Erwerber

*) Schluß aus Art. 4, Ziffer 3, mit Art. 9 u. 15 der W.-O.

**) S. Verhandlungen über die deutsche Wechselordnung. Leipziger Ausgabe. S. 57 u. 156.

ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zu den Wechselverpflichteten entgegengesetzt werden" *).

Behaupten wir zu viel, wenn wir sagen, daß hier jede Zeile unrichtig sei? Wie ein Depotwechsel soll die Wirkung haben:

1) daß er nur unter dem Nachweise des Depotgeschäfts klagbar sei;
2) daß durch diesen Beisatz der Umlauf des Wechsels beschränkt werde;
3) daß das Depotgeschäft als wechselrechtliche Einrede von jedem dritten Erwerber (also ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zu den Wechselverpflichteten) entgegengesetzt werden könne?

Die erste Behauptung, daß ein Depotwechsel ohne das vorausgegangene Geschäft nicht klagbar sei, ist gegen die klare Vorschrift von Art. 4 u. 36 der W.-O., welche für einen Wechsel ein solches Erforderniß nicht nur nicht kennen, sondern geradezu ausschließen.

Die zweite Behauptung, daß durch den Depot-Wechsel der Umlauf beschränkt werde, ist gegen Art. 9, wornach nur durch den Beisatz „nicht an Ordre" der Umlauf gehemmt werden kann. Die dritte Behauptung, daß die Clausel „Depot-Wechsel" als wechselrechtliche Einrede von jedem Dritten entgegengesetzt werden könne, ist gegen Art. 82, der die nicht wechselrechtlichen Einreden auf die persönliche Betheiligung mit dem Kläger beschränkt, und die Annahme, daß eine Clausel, dieweil sie auf dem Wechsel steht, deshalb eine wechselrechtliche sei, das zu Beweisende zum Bewiesenen macht.

§ 9.

Einrede der Simulation.

Der Beklagte behauptete, daß das auf dem Wechsel befindliche einzige Giro nur ein Schein und die Einrede der Simulation zulässig sei, was auch vom obersten Gerichte als richtig angenommen wurde. **) Diese Zulässigkeit wird nun allerdings

*) Urtheil S. 281 u. 283 a. a. O.

**) Archiv für deutsches Wechselrecht. B. VII, S. 333.

dadurch unterstützt, daß in dem Preußischen Entwurfe der Wechselordnung und zwar im Art. 93, welcher dem jetzigen Art. 82 der deutschen Wechselordnung nach Inhalt und Form entspricht, noch ein Zusatz enthalten war, der die Einrede der Simulation ausdrücklich vom Wechselproceß ausschloß. Gerade dieser Schlußsatz aber, lautend:

„Der Einwand der Simulation ist niemals zulässig"

wurde in dem gegenwärtigen Gesetze gestrichen, und durch diesen Strich die Ansicht sehr nahe gelegt, daß jetzt diese Einrede zulässig sein müsse, weil man sonst den Nachsatz stehen gelassen hätte. Und dennoch wäre eine solche Schlußfolge nicht bündig, weil die Möglichkeit übrig bliebe, daß der Strich jenes Nachsatzes aus einem andern Grunde erfolgt sein könnte, als um die Einrede der Simulation zuzulassen. Und wirklich bot dieser Nachsatz vom gesetzgebenden Standpunkte aus mehrfache Bedenken dar, weil kein Grund vorhanden war, von den vielen Einreden nur eine Einrede zu benennen, alle übrigen aber und selbst ähnliche Einreden mit Stillschweigen zu übergehen. Statt des Namens mußte ein Grundsatz aufgestellt werden, von dem aus die einzelne Einrede als Folge sich selbst erledigt, während Folgesätze ziehen nicht Sache des Gesetzes, sondern der Wissenschaft ist. Aus diesem Grunde wurde aus dem Entwurfe desselben Artikels 93 noch ein anderer Satz in das Gesetz nicht aufgenommen, ebenfalls nicht, weil nicht richtig, sondern weil nicht ins Gesetz gehörig. Der jetzigen Bestimmung des Gesetzes nämlich, daß „der Wechselschuldner die ihm unmittelbar gegen den Kläger zustehenden Einreden" entgegensetzen dürfe, war in dem preußischen Entwurfe noch die Bestimmung hinzugefügt, „insofern der Kläger nicht als Cessionar anzusehen ist" *).

---

*) Der Art. 93 des preußischen Entwurfs lautete:

Der Wechselschuldner kann im Wechselprocesse nur solcher Einreden sich bedienen, welche 1) aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder 2) insofern der Kläger nicht als Cessionar anzusehen ist, aus einem dem Verklagten gegen den Kläger unmittelbar zustehenden Rechte hergeleitet sind. Der Einwand der Simulation ist niemals zulässig.

Besitzt nämlich der Kläger den Wechsel als Cessionar, wie dies dann der Fall ist, wenn der Wechsel an ihn erst indossirt wurde, nachdem derselbe schon wegen Mangels der Zahlung protestirt wurde (Art. 16), so können ihm nicht nur die ihn persönlich treffenden Einreden, sondern auch jene aus der Person seines Vormanns entgegengesetzt werden. Auch dieser Satz wurde gleichfalls gestrichen, aber aus diesem Striche folgern wollen, daß dem Kläger als Cessionar keine Einreden aus der Person seines Vormanns entgegengesetzt werden könnten, würde eben so irrig sein, als aus dem gleichen Striche des Satzes über die Simulation folgen, daß jetzt die Einrede der Simulation zulässig sein müßte. — Damit dürfte das Ergebniß, daß aus dem Striche nichts für die Zulässigkeit der Einrede der Simulation gewonnen sei, gesichert erscheinen, und als mächtiger Beleg für diese Ansicht mag der Umstand dienen, daß das preußische Obertribunal buchstäblich den gestrichenen Satz unter seine allgemeinen Rechtssprüche (**arrêts-principes**) aufgenommen und so den im Wechselgesetz nicht zugelassenen Satz für das Wechselrecht als Prinzip festgesetzt und ausgesprochen hat: „die Einrede der Simulation findet niemals statt" *).

Damit wollen wir die Zulässigkeit, die Einrede der Simulation erheben zu dürfen, nicht in Abrede stellen, glauben aber, daß mit der formellen Zulässigkeit sachlich nicht das Mindeste gewonnen sei. Mit der behaupteten Simulation wird nämlich dem Wechsel der Vorwurf gemacht, daß er ein bloßes Scheingeschäft, ein anderes Geschäft aber das wirkliche sei. Dieser Vorwurf aber ist kein Vorwurf, sondern eine Wahrheit; denn wo über dasselbe Geschäft zwei Uebereinkünfte abgeschlossen werden, ein materieller

*) Präjudicien des Ober-Tribunals Nr. 2284. Dessen Entscheidungen Band 20, S. 348. Ober-Tribunalrath Gelpke, Zeitschrift für Handelsrecht, 1. Heft, S. 138, Nr. 10. „Die Einrede der Simulation ist im Wechselproceß niemals zulässig. Koch, das Wechselrecht. S. 312². „Die Einrede der Simulation ist ganz und gar unzulässig." Straß, die allgemeine deutsche Wechselordnung. S. 356, Ziffer 16. Archiv für deutsches Wechselrecht, III. Bd., S. 204 u. 403. IV., 323. VI., 268. Seufert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. 9. Bd., S. 86.

Vertrag und ein bloß formeller Wechsel, da ist dieser Wechsel von seiner materiellen Grundlage nur noch die ideelle Abstraction, von seiner abgestreiften Wirklichkeit nur noch der formelle „Schein". Folgen wir dieser Idee noch etwas nach.

§ 10.

Der Wechsel und seine Ursache.

In unserem Rechtsstreite steht also die Thatsache fest, daß der Beklagte an die Bank eine Summe Geld schuldete, und daß er über diese Schuld eine zweifache Rechtsurkunde errichtete, den Vertrag vom 14. April 1857 und den Wechsel vom 31. März 1858. Was liegt in dieser Thatsache? Nach der Anschauung des Cassationshofes ist der Wechsel eine bloße Folge, eine reine Nebensache des Vertrags, und weil dieser Vertrag wegen seines nichtigen Gegenstandes selbst nichtig ist, so müsse auch der darüber ausgestellte Wechsel als gleich wirkungslos erachtet werden. — Eine Nebensache kann aber der Wechsel nicht sein, nicht nur weil er eine in sich abgeschlossene Urkunde ist, sondern weil auch, wenn der Ausstellungsgrund des Wechsels eine bloße Nebensache zum Zwecke hat, z. B. eine Bürgschaft, diese Nebensache selbst wieder in der Wechselform und durch dieselbe zu einer selbstständigen wechselmäßigen Verbindlichkeit wird. Aus diesem Grundsatze wird der Mitunterzeichner eines Wechsels, „selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge benannt hat," als Wechselverpflichteter behandelt, und kann als solcher, ohne alle Rücksicht auf Vorausklage und Theilung, sofort als Hauptschuldner und sammtverbindlich auf das Ganze belangt werden. Art. 81 der Wechsel-Ordnung.

Wäre ferner der Wechsel eine bloße Nebensache, so wäre seine Ausstellung in dem Falle eine bedeutungslose Handlung, wenn schon über das Geschäft eine Rechtsurkunde als Vertrag vorhanden ist. Man könnte zwar sagen, daß auch in diesem Falle der Wechsel noch immer die Bedeutung für den Wechselinhaber besitze, daß er durch die Ausstellung des Wechsels eine Wechselklage erlange, der nur liquide Einreden entgegengesetzt

werden könnten. Allein diese rein processualischen Vorzüge sind nicht die leitenden Gesichtspunkte, wenn im Geschäftsverkehre über eine Sache ein Wechsel verlangt und ausgestellt wird. Der Wechselnehmer will einen höheren Grad rechtlicher Sicherheit, und der Aussteller will Gleiches geben, denn er weiß, daß er seine Person und seine Habe verpfände, wenn er einen Wechsel unterzeichnet. Diese wechselseitige Absicht der Vertragsschließenden muß aber namentlich dann von besonderem Gewichte werden, wenn, wie in vorliegendem Falle, vor der Ausstellung des Wechsels ein formell schon abgeschlossener Vertrag vorhanden war. In diesem Vertrage ist dieselbe Summe Gegenstand der Verbindlichkeit, welche wieder in den Eigenwechsel aufgenommen ist, und es könnte daher die Absicht der Vertragschließenden dahin gehen:

1) eine Novation vorzunehmen, wodurch der Wechsel vom 31. März 1858 an die Stelle des Vertrags vom 14. April 1857 gesetzt werden sollte. Allein die Absicht eine Novation vorzunehmen, muß klar aus dem Geschäfte oder aus den Umständen hervorgehen, und es ist gleichviel, ob man über diese Frage das gemeine Darmstädter Recht oder das Französische Mainzer zu Grunde legt, weil nach beiden Rechten die Absicht, den Wechsel an die Stelle des Vertrags zu setzen, mit gleicher Bestimmtheit dargethan werden müßte *). Gerade diese Absicht liegt aber nicht vor, wohl aber ließ man thatsächlich, und damit auch rechtlich, beide, die spätere und die frühere Urkunde nebeneinander bestehen. Aus diesem Bestehenlassen beider Urkunden ergibt sich aber
2) daß die Vertragschließenden nicht die Absicht hatten, weder die eine Urkunde zu zerstören, noch dieselbe geradezu in der anderen aufgehen zu lassen. Man bewahrte vielmehr beide Urkunden als gesonderte Rechts-Acte auf, und daraus folgt zugleich auch gesetzlich, daß nach Errichtung

*) c. 5. de novation. (8. 43) mit C. N. 1273. la novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

des Wechsels zwei Verbindlichkeiten vorhanden waren. **Si non hoc agatur, ut novetur obligatio, duae erunt obligationes. fr. 2 de novat. (46. 2).**

Daraus ergibt sich aber, daß der Standpunkt des Cassationshofes, welcher die beiden Urkunden verschmolz und in einander aufgehen ließ, gesetzlich unhaltbar ist. Der Ausspruch nämlich des Gerichts*), daß der Wechsel unverbindlich sei, **weil** der vorausgegangene Vertrag vom 14. April nichtig erscheine, heißt diesen Vertrag zur Ursache des Wechsels machen, den letzteren blos als Folge des ersteren darstellen, und sein rechtliches Dasein nur von dem gleichen Dasein des Vertrags bedingt sein lassen. Dadurch wird aber aus beiden Urkunden eine Einheit gemacht, während die Vertragschließenden die Zweiheit absichtlich festsetzten, und die Gesetze selbst die Trennung beider Urkunden und dadurch ihre verschiedene Rechtsbedeutung aussprechen: **Duae erunt obligationes.** — In diesem Ausspruche des Gesetzes liegt die Lösung unserer Frage, und es handelt sich blos darum, diesen Grundsatz, wenn die zwei Verbindlichkeiten ein Vertrag und ein Wechsel sind, zur genauen Anwendung zu bringen.

Der Wechsel ist ein Formal-Act, und zwar der einzige fertige**) des neueren Rechts, d. h. ein Act, der zu seinem Bestande und seiner Gültigkeit nichts bedarf als die Form, und daher von aller Ursache und materiellen Grundlage, obwohl er aus derselben

---

*) „In Erwägung, daß der Vertrag vom 14. April als nichtig und der in Gemäßheit desselben ausgestellte Wechsel als jeder gesetzlichen **causa** entbehrend für rechtlich unverbindlich erachtet werden muß." Urtheil S. 290.

**) Das Inhaberpapier ist in rascher Durchbildung begriffen, und die Stellung auf Inhaber und die Nichtangabe der Ursache ist — aber nicht weiter — als abgeschlossen zu betrachten; damit aber das Wesen eines Formalvertrags noch nicht vollständig gegeben. Wenn Savigny (Oblig.-Recht II, S. 244) und Bähr (die Anerkennung S. 155) behaupten, daß zwei des Röm. Rechts kundige Personen jetzt noch eine giltige „Stipulation" abschließen könnten, so dürfte dagegen zu bemerken sein, daß die Röm. Stipulation durch Gewohnheit abgeschafft ist, und erst durch Gegengewohnheit ein Ersatz gebildet werden müßte. Solche Abschlüsse wären für ein Juristenrecht die ersten Keime, aber zur Zeit gewiß nicht mehr. Gegen diese Bestimmtheiten des Rechts ist auch mit der Berufung auf das Volksbewußtsein und den freien

hervorging, befreit ist. Schon durch das unvermeidliche Wort „Wechsel" kündigt er feierlich an, daß es bei ihm auf Wort und Schrift und nicht auf die sachliche Grundlage ankommt, und auch alle seine übrigen Bestandtheile sind ausnahmslos formell. Der Wechsel schließt seine Ursache in seiner Form ein, und statt als Urkunde blos ein Beweismittel der Wechselschuld zu sein, ist der Wechsel vielmehr sich selbst der alleinige Rechtsgrund. Die Gültigkeit des Wechsels ist also nicht, wie der Cassationshof annimmt, von einer ihm vorausgegangenen Ursache bedingt, sondern einzig von der gesetzlichen Form, die sich allein genügt, sich Selbstzweck ist. — Dieser Gesichtspunkt gibt nun für die Lehre der Einreden das Erklärungsgesetz ab, und darnach ist gegen einen formell gültigen Wechsel keine nicht wechselrechtliche Einrede zulässig, die den Wechsel nicht aus dem Wechsel heraus, sondern mit fremden Mitteln angreift. Reden wir deutlicher. Wenn der Wechselaussteller behauptet, zur Ausstellung durch Furcht gezwungen, durch Betrug hintergangen, in der Zusage getäuscht worden zu sein, so ergreifen diese Einreden den Wechsel als solchen, denn sie sagen von ihm aus, daß sein Dasein nicht wahr sei, daß er also rechtlich nicht bestehe. Nimmt man nämlich den Zwang, die Furcht, den Betrug und die getäuschte Zusage als die Ursache der Wechselentstehung hinweg, so fällt auch die Folge, der Wechsel, selbst hinweg, oder wie das Gesetz*) denselben Gedanken umgekehrt schöner ausdrückt, **sublata proxima causa stipulationis, pristina causa, id est, turpitudo superesset.**

Von diesen inneren, die Römische Stipulation oder den deutschen Wechsel schaffenden Zuständen verschieden und von anderer Natur und Entstehung sind jene Vorgänge, welche als die gewöhnliche materielle Ursache des Wechsels erscheinen, und anders bei jeder Wechselausstellung sein können. In unserem Falle lag der Grund und die Veranlassung der Wechselausstellung in einem

---

Willen nicht aufzukommen, denn für den Praktiker löst sich diese Berufung in die Frage auf, ob das Gewohnheitsrecht schon besteht? Wenn noch nicht, so mögen jene Kräfte gegen das leidige **e vinculis sermonicari** ein lebensfrisches Recht erstreben.

*) **Fr. 8 de condict. indebiti** (12. 5).

schuldigen vertragsmäßig schon festgesetzten Kaufpreise, welche Schuld mit größerer Sicherheit außer dem Vertrage umgeben werden sollte. Dazu gab es zwei Wege, indem die größere Sicherheit durch Bürgschaft und Unterpfand, oder aber durch Wechsel gegeben werden konnte, aber diese Sicherheit war in beiden Fällen der Wahl eine wesentlich verschiedene. In dem ersten Falle war das sichernde und gesicherte Geschäft nur ein Geschäft, und mit der Richtigkeit der Hauptsache fällt auch die sichernde Nebensache von selbst zusammen *). Wie, wenn die Betheiligten gerade dies vermeiden, gerade eine solche Sicherheit wählen wollten, welche nicht mit dem veranlassenden Hauptgeschäfte gleiches rechtliches Schicksal theilen, von ihm keine Nebensache, sondern selbst ein selbstständiges Rechtsgeschäft sein sollte? Und gerade so liegen geschäftlich Veranlassung und Zweck der Wechselausstellung. Man will neben dem abgeschlossenen Kaufe, neben dem gebuchten Contocorrent, neben der brieflich festgesetzten Schuld dieselbe Forderung noch in der Wechselform besitzen, und will diese nicht selten gerade deshalb, weil das Hauptgeschäft schwankend sein könnte! Statt des materiell schwankenden, will man ein formell sicheres Rechtsverhältniß der Wechselausstellung convertirend **) errichten, um dadurch eine eigene, selbstständige, von dem ersten Geschäfte als ihrer Ursache völlig abgelöste, sich allein tragende und allein genügende Urkunde zu besitzen. Daraus folgt aber, daß die Mängel des ersten Geschäfts nicht wieder hinterher dem Wechsel aufgebürdet werden dürfen, den man eben deshalb ausstellte, um jenes erste Geschäft von dem Wechsel völlig zu trennen. Der Wechsel hat im rechtlichen Sinn keine Entstehungsgeschichte, und das Gesetz selbst hat seine Brücke hinter ihm abgebrochen.

In diesem der Natur und der Entstehung des Wechsels allein richtig entsprechenden Sinne muß die Erklärung der Bestimmung des Art. 82 der W.-O. in Angriff genommen, und die lakonischen Worte

---

*) **In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecae, pignora fr. 43 de solut. (46. 3.).**

**) Arndts Pandecten. 3. Aufl. § 79.

„der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden be-
„dienen, welche ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen
„Kläger zustehen"

im richtigen Ebenmaße zur Anwendung gebracht werden. Will man nämlich jede Einrede, wenn unmittelbar, zulassen, so übersieht man, daß das Wort „unmittelbar" nur eine Thatsache bezeichnet, die erst durch ihre juristische Läuterung das gehörige Verständniß erhält. Diese Läuterung ist aber um so nothwendiger, als sonst durch Zulassung jeder unmittelbaren Einrede die Erklärung zerstörend statt erhaltend*), der Wille der Vertragschließenden gebeugt **), und die Natur des (Wechsel-) Geschäfts verletzt würde***). In letzterer Beziehung würde durch Zulassung jeder materiellen Einrede der Wechsel als Wechsel zu bestehen aufhören und zu einem executorischen Schuldschein herabsinken, was gegen das ganze Wechsel-Institut ausschlägt.

Nach allen diesen Gründen dürfte sich als Folge ergeben, daß von den der Ausstellung des Wechsels vorhergehenden Verhältnissen nur diejenigen im Wechselverfahren vorgeschützt werden dürfen, welche die Existenz des Wechsels als solchen ergreifen, nicht aber jene, welche in anderen materiellen Veranlassungen ihren Grund haben. Diese mögen nach dem bürgerlichen Rechte, dem sie angehören, stehen oder fallen, so darf aus diesem bürgerlichen Rechte keine Folge für und gegen das davon verschiedene, und gesetzlich nur als Ausnahme vom Civilrechte festgesetzte Wechselrecht hergeleitet werden. Das Civilrecht und das Wechselrecht stehen sich wie Materie und Form grundsätzlich gegenüber, und durch eine Einrede das Civilrecht in den Wechsel-Proceß herüberziehen, hieße das als besonderes Recht absichtlich geschaffene Wechselrecht durch das Civilrecht wieder aufheben †).

*) . . id accipi quo res, qua de agitur, in tuto sit. fr. 80 de V. O. (45. 1) . . magis valeat quam pereat fr. 13 de rebus dubiis (34. 5).

**) In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placet. fr. 219 V. S. (50. 16).

***) Ea potissimum sententia accipietur, quae rei gerendae aptior est fr. 67 de R. J. (50. 17).

†) Mit dieser Theorie dürfte es jetzt schwer werden, die Wechselprocesse vor die Handelsgerichte zu verweisen. Denn wenn jeder Civilfall durch eine

Ist also das Civilgeschäft giltig, so wird deshalb der nach Wechselrecht ungiltige Wechsel nicht auch giltig, so wie umgekehrt der in unserem gegebenen Falle nach Wechselrecht giltige Wechsel, nicht durch die Ungiltigkeit der Berechtigungsscheine gleichfalls ungiltig werden kann. —

So liegt die Sache, wenn man Natur und Wesen des Wechsels zum Grunde legt, und diese Ansicht befestigt sich noch, wenn man damit die Einwendung des Beklagten selbst zusammenhält. Diese Einrede nämlich, wesentlich so lautend: „meine Wechselausstellung ist ungiltig, weil die mir entgegengegebenen Berechtigungsscheine nichtig sind", ist die Einrede nicht erhaltener Gegenleistung, also die Einrede nicht erhaltener Valuta. Beklagter hat allerdings seinen Einwand nicht so benannt, allein seine Behauptung:

> daß den Berechtigungsscheinen eine rechtliche Existenz nicht beigemessen werden könne, deßhalb auch das Objekt eines giltigen Vertrags nicht abgeben könnten, und daß sohin sowohl ihr Verkauf als auch der darauf basirende Wechsel für sine causa bestehend und darum nichtig erklärt werden möge (Urtheil S. 259 a. a. O.)

muß erst in eine „Einrede", von denen der Art. 82 der W.-O. allein redet, zerlegt werden, danach aber erscheint diese Behauptung thatsächlich und rechtlich als die Einrede der nicht erhaltenen, weil nichtigen Gegenleistung (**exceptio non numeratae valutae**). Diese Einrede ist aber weder eine wechselmäßige,

---

unmittelbare Einrede in den Wechselproceß gezogen werden kann, so müßte das Handelsgericht über die schwierigsten Fälle des Civilrechts nicht nur selbst zu Gericht sitzen, sondern auch sein Wechselrecht, zu dessen Reinhaltung die Handelsgerichte eben ernannt sind, aufgeben, um nach Civilrecht das Urtheil gegen das Wechselrecht zu fällen. In vorliegender Streitsache sah sich auch der oberste Gerichtshof, nachdem er durch die Zulassung der unmittelbaren Einrede die wichtige Frage über die Gültigkeit des Civilvertrags vom 14. April 1857 und die schwierige Frage der Inhaberpapiere in den Wechselproceß hereingezogen hatte, sich veranlaßt, statt diese noch nicht verhandelten und aburtheilten Fragen an die erste Instanz — das Handelsgericht — zu verweisen, selbst in erstem und letztem Rechtszuge darüber sofort das Urtheil abzugeben.

weil die Valuta keinen Wechſelbeſtandtheil bildet (Art. 4 mit 7 der W.=O.), noch eine unmittelbare in unſerem Falle, weil die Vatuta ein nur zwiſchen dem Wechſelgeber und ſeinem Wechſelnehmer perſönliches Verhältniß iſt. Nur der Wechſelnehmer hat ſeinem unmittelbaren Vormanne für die Uebergabe des Wechſels eine Gegenleiſtung zu geben, die als Folge und Vollzug des zwiſchen Beiden beſtehenden Wechſelbegebungsvertrags erſcheint. Dieſer Begebungsvertrag,*) vom Geſetze außerhalb des Wechſelrechts verlegt, iſt aber nach Art. 82 dennoch im Wechſelproceß zuläſſig, weil das Verhältniß, obwohl nicht wechſelrechtlich, doch ein zwiſchen dem Beklagten gegen den Kläger „unmittelbar" ſtattfindendes iſt. Dieſes perſönliche Verhältniß aber, weil nur als „unmittelbar" zugelaſſen, muß auf den Wechſelgeber und ſeinen Wechſelnehmer beſchränkt bleiben, denn der Wechſelnachfolger des Letztern iſt zu Jenem ein Dritter. Daher erſcheint die vom Beklagten als Wechſelgeber vorgeſchützte Einrede nicht erhaltener Gegenleiſtung gegen die Bank, die den Wechſel von ihm nicht erhielt, als exceptio de jure tertii, denn Valuta hat dem Ausſteller nur ſein Remittent zu zahlen, daher auch nur dieſem die Einrede der Nichtzahlung entgegengeſetzt werden kann.

Sagen, wie Beklagter gethan hat, daß dieſer Remittent nur durch beſondere Verabredung formell als Zwiſchenperſon eingeſchoben wurde, heißt die vom Geſetze geforderte geſetzliche Unmittelbarkeit erſt beſeitigen, um ſie durch eine vertragsmäßige zu erſetzen. Das Unmittelbare muß zwiſchen dem Beklagten und dem Kläger nach Art. 82 ſtattfinden, und während dieſes Unmittelbare die geſetzliche Bedingung der Zuläſſigkeit iſt, und im vorliegenden Falle ſich rechtlich als Einrede nicht erhaltener Valuta geſtaltet, ſoll dieſe Valuta, die nur als ſolche zugelaſſen iſt, ſofort wieder als ſolche beſeitigt und als nicht ſtattfindend dargeſtellt werden. Nur ſeinem Remittenten gegenüber iſt nach Art. 36 der Beklagte mit der Einrede nicht erhaltener Valuta im Wechſelproceſſe legitimirt, und nur gegen dieſen ſeinen Nachmann, den Beklagter ſich ſelbſt und wohlbewußt als ſeinen Valutazähler

*) Thöl, Wechſelrecht § 157.

auswählte und bestimmte, kann er diese Einrede gerichtlich geltend machen. *)

Fassen wir nun das Endergebniß in gedrängter Form zusammen, so dürfte sich als unmaßgebliches Erachten folgendes ergeben:

In Erwägung, daß die Berechtigungsscheine nach Form und Inhalt und ihrer beabsichtigten Bestimmung von den Certificaten verschieden sind, und daher die blos für letztere

---

*) Auch die Stipulation, eines der allerschönsten Gebilde des Römischen Rechts, wurde durch die Einrede, welche das formale Recht durch das materielle Recht erst ersetzt und dann zersetzte, allmälig abgeschwächt, und ganz dieselbe Kraft versucht sich nun am Wechsel mit demselben Erfolge, wenn wir nicht auf unserer Hut sind. Wir haben des materiellen Rechts in Ueberfülle, aber nur ein formales Recht, den Wechsel, bestimmt und berufen dazu, dem Gläubiger die größte Sicherheit mit schnellstem Erfolge zu bieten, und dem Schuldner entgegen die nöthigsten Mittel rasch zu gewähren. Diesem Bedürfnisse ist mit weichlicher Billigkeit und materiellem Rechte sehr übel gedient; denn der Adlige, der Ritter, der Student und der Gebildete überhaupt, der seine Ehre für eine Schuld einsetzt, beruft sich auf keine Nichtigkeit, weil sein Wort ihm höher als seine Einrede steht. Für diese Gesinnung schafft sich der Kaufmann seinen Wechsel, gibt der Landmann seine Hand, der Gebildete sein Ehrenwort. Und wenn ein Mann ein Wort ist, so ist die Unterschrift auch der Mann, und diese Gesinnung, die nur auf guter Erde gedeiht, muß man durch Weichlichkeit und Billigkeit, durch Einreden und Ausreden, durch Künstlichkeit statt Naturwüchsigkeit nicht verkümmern. Wir stehen noch auf freiem und berechtigtem Boden der Erklärung, denn Bestimmung und Natur des Wechsels fordert eine formal kräftige, statt materiell abschwächende, eine das Wechsel-Gebiet einschränkende, statt in das Civilrecht überfließende Interpretation. Gerichte an großen Handelsplätzen, vor Allem das Berliner Ober-Tribunal und die Handelsgerichte gehen mit gutem Beispiele voran, während andere Urtheile den Wechsel zu einem Schuldscheine verflachen.... Ist es eine ganz gleichgiltige Erscheinung, daß seit einiger Zeit beinahe kein großes Geschäft mehr ohne den Beisatz gegründet wird, daß im Falle von Streitigkeiten Schiedsgerichte mit Ausschluß der ordentlichen Gerichte entscheiden sollen? Man will ein Recht, das aus den Objekten herauswächst, und begnügt sich lieber mit einer volksthümlichen Auffassung, als mit gelehrtem Recht. Man vergleiche auch Windscheidt, die actio des Römischen Civilrechts, § 17. Bähr, die Anerkennung, § 58 folg. Renaud, Kritische Ueberschau, V, S. 408 folg.

gegebenen Vorschriften auf jene nicht angewendet werden dürfen;

daß insbesondere die für Certificate vorgeschriebene Bedingung einer 40proc. Einzahlung auf Berechtigungsscheine als unanwendbar sich darstellt, da bei den letztern nicht diese, sondern entweder eine volle Einzahlung oder ihr Verfallensein angeordnet ist;

daß die Stellung der Berechtigungsscheine auf Inhaber nicht gegen die Statuten ist, da nach letzteren auch Schuldscheine auf Inhaber gestellt werden dürfen, und Inhaberpapiere überhaupt als Schuldscheine zu betrachten sind;

daß überdies die Stellung und Ausgabe von Papieren auf Inhaber eine im ganzen Handel zulässige Form ist, welche durch das deutsche und das französische Recht anerkannt wird, und das Landesgesetz nicht untersagt ist;

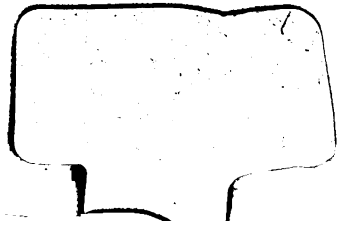
daß überhaupt aber diese Berechtigungsscheine nichts anders als Legitimationspapiere zum Bezuge von Bankactien sind, die nicht nur die Bank, sondern jeder Besitzer jedem Käufer anzubieten so gewiß ein Recht hat, als er selbst ein Recht zur Actie und damit zur Form seiner Begebung besitzt;

In fernerer Erwägung, daß hiernach die Berechtigungsscheine ein gesetzliches Papier sind, über welches ebendeßhalb giltige Verträge abgeschlossen werden konnten, und daß also auch der darüber unterm 14. April 1857 zu Stande gekommene Vertrag, der nur wegen der Berechtigungsscheine, weil ein nichtiger Vertragsgegenstand, als nichtig angefochten wurde, als völlig giltig erscheint;

daß jedoch die Berechtigungsscheine mit Unrecht als Vertragsgegenstand behandelt wurden, da sie nur bloße Legitimationen zur Erhebung von Actien sind, daher diese Actien selbst als der eigentliche Vertragsgegenstand erscheinen;

In endlicher Erwägung, daß der über die Kaufsumme noch außer dem Vertrage besonders ausgestellte Eigenwechsel, allen

gesetzlichen Förmlichkeiten entsprechend, formal giltig ist und in dieser formalen Giltigkeit nicht schon wegen des ihm vorhergehenden, wenn auch nichtigen, materiellen Vertrags, gleichfalls unwirksam wird, da gerade die besondere Wechselausstellung neben dem schon bestehenden Vertrage deßhalb erfolgen kann, um gegen das materielle civilrechtliche Geschäft einen formal giltigen Wechsel zu besitzen;

daß aus dem der Wechselausstellung unterliegenden Verhältnisse Einreden im Wechselprocesse nur dann zulässig sind, wenn sie dem Beklagten gegen den Kläger unmittelbar zustehen, die vom Beklagten aber erhobene Einrede sich nur in den Einwand nicht erhaltener Gegenleistung auflöst, welche Einrede, als eine blos zwischen dem Wechselgeber und seinem Wechselrechner persönliche und unmittelbare, gegen den im vorliegenden Falle mittelbaren Kläger nach Art. 82 der W.-O. als unzulässig sich gestaltet,

Aus diesen Gründen müssen nach dem bestehenden Rechte „die Berechtigungsscheine als ein rechtsgiltiges Papier und ebenso der ausgestellte Wechsel als durch keine Einrede entkräftet betrachtet werden."